

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**CAROLINA BORGES SOARES**

**PROFUNDIDADE DA COGNIÇÃO ENCARTADA NA TÉCNICA DO § 6º,  
ART. 273, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PROBLEMA REVISITADO À  
LUZ DE UMA CLASSIFICAÇÃO PAUTADA NA PRESUNÇÃO SOBRE A  
QUAL SE FUNDA A INCONTROVÉRSIA**

**CURITIBA**

**2010**

**CAROLINA BORGES SOARES**

**PROFUNDIDADE DA COGNIÇÃO ENCARTADA NA TÉCNICA DO § 6º,  
ART. 273, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PROBLEMA REVISITADO À  
LUZ DE UMA CLASSIFICAÇÃO PAUTADA NA PRESUNÇÃO SOBRE A  
QUAL SE FUNDA A INCONTROVÉRSIA**

Monografia apresentada ao Departamento de  
Direito Civil e Processual Civil da Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Paraná como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel no Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Professor Manoel Caetano  
Ferreira Filho

Co-orientador: Professor Sérgio Cruz Arenhart

**CURITIBA**

**2010**

*A minha família, meu porto seguro;  
A meus amigos, fonte de felicidade e amparo...*

## AGRADECIMENTOS

A conclusão da monografia, a despeito de ser um dos requisitos formais para a graduação no curso de Direito, marca o fim de um ciclo e o começo de uma nova etapa de desafios, mudanças (e conquistas).

E, neste momento de finalizações, dúvidas e incertezas, é imprescindível saber que possuímos o alento e o apoio de determinadas pessoas, sem as quais com certeza não teríamos força para enfrentar os desafios cotidianos. Como gesto de singela gratidão, passo aos agradecimentos nominais.

Inicialmente, no âmbito familiar, gostaria de agradecer aos meus pais, Eduardo e Roberta, cada um ao seu modo, por serem fonte inesgotável de amor e por toda a dedicação conferida ao me educar; ao meu irmão e amigo Bruno, que mesmo longe sempre se faz presente; ao meu irmão e afilhado Lucas, cujo espírito curioso de criança me faz (re)descobrir o prazer das pequenas coisas; à minha avó Vera Regina, por simplesmente ser a pessoa maravilhosa que é, e à Dona Maria, por toda a paciência despendida nestes quase 7 anos de convivência.

Também gostaria de prestar meu reconhecimento a todos os meus amigos, em especial ao Ale, Gui, Carlos, Babi e Paulinha, os quais tornaram a experiência na faculdade inesquecível; aos amigos do PDU, cuja amizade transcende à política acadêmica; aos amigos veteranos, por serem pessoas que admiro e nas quais me espelho; aos amigos de longa data, os quais nunca me deixaram esquecer minha essência, sempre estiveram ao meu lado; ao Cláudio, que me deu força em momentos de fraqueza e soube compreender a minha ausência no decorrer do transcurso.

Por fim, gostaria de agradecer ao Professor Manoel Caetano, por despertar em mim o fascínio pelo Direito Processual Civil, e principalmente por me ensinar que o Direito deve se prestar à realização da justiça e transformação social, sob pena de ser apenas um emaranhado de técnicas e procedimentos sem valia.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para eu ser a pessoa que sou hoje, meu sincero muito obrigado!

*“Não cabe ao intérprete se render ao desarazoável, mas sim construir um sistema que seja racional e lógico à luz dos valores da Constituição”*  
(Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado - Parte Incontroversa da Demanda*).

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise crítica da técnica processual introduzida pelo parágrafo 6º, do artigo 273 do Código de Processo Civil, a qual se refere à incontrovérsia de parcela do pedido ou de um (ou mais) dos pedidos quando cumulados. O cerne da questão está justamente na constatação de que se a existência de controvérsia é que justifica a duração do processo, a partir do momento do desaparecimento (de parcela) dessa controvérsia, não subsiste mais razão para se aguardar por um pronunciamento judicial. Assim, emerge a pergunta: no caso da parcela incontroversa da demanda, o juiz deveria apenas antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, ou poderia, desde logo, julgar antecipadamente o mérito relativo a tal parcela?

Em busca de resposta a mencionado questionamento, faremos, primeiramente, um breve resgate sobre as recentes reformas sofridas pelo Código de Processo Civil pátrio, com enfoque nas Leis 8.952/94 e 10.444/2002, de modo a compreender os alicerces ideológicos e principiológicos sobre os quais se calcaram tais reformas bem como a inovação trazida no §6º. Em seguida, examinaremos pormenorizadamente os elementos formadores do tipo legal em comento. Após, enfrentaremos a problemática da profundidade da cognição através da propositura de uma nova classificação que examina a incontrovérsia por meio da presunção nela contida: **(a)** a *incontrovérsia absoluta*, fundada em presunção absoluta, apta a ensejar julgamento antecipado parcial da lide; e **(b)** a *incontrovérsia relativa*, pautada em presunção relativa, a qual dá azo à antecipação dos efeitos da tutela. Por derradeiro, ater-nos-emos às consequências práticas da adoção dessa nova classificação (mitigação do princípio da unicidade do julgamento, perquirição do mecanismo apto a conferir estabilidade à decisão que julgou antecipadamente parcela do mérito absolutamente incontroversa, repercussão na esfera recursal e o regime de execução a ser seguido) no sentido de concretização das garantias constitucionais à prestação jurisdicional tempestiva, efetividade da tutela jurisdicional bem como observância ao contraditório e ampla defesa.

## SUMÁRIO

1. Introdução.....	8
1.1. Considerações Iniciais .....	8
1.2. Das <i>Reformas</i> do Código de Processo Civil Brasileiro em vigor .....	11
1.2.1. Da universalização da tutela antecipada (Lei 8.952/94).....	12
1.2.1.1. Advento da hipótese de antecipação da parcela incontroversa da demanda (Lei 10.444/2002) .....	15
2. Técnica do art. 273, § 6º, do CPC .....	19
2.1. Elementos formadores da técnica.....	20
2.1.1. Parcela incontroversa da demanda (pedido simples ou cumulado) .....	20
2.1.2. Sentido da expressão “incontrovérsia” .....	23
2.1.3. Profundidade e extensão da cognição prevista no dispositivo.....	26
2.1.3.1. Divergência doutrinária acerca da natureza do provimento encampado pelo art. 273, § 6º, do CPC: tutela antecipatória ou julgamento antecipado parcial da lide? .....	28
3. Proposição de uma nova classificação pautada nas presunções .....	38
3.1. Incontrovérsia absoluta (presunção absoluta) e incontrovérsia relativa (presunção relativa) .....	38
3.2. Análise das hipóteses de incontrovérsia de parcela do mérito .....	40
3.2.1. Incontrovérsia de um ou mais pedidos quando cumulados .....	40
3.2.2. Incontrovérsia no plano dos fatos.....	43
3.2.2.1. Não contestação dos fatos alegados pelo autor e revelia.....	43
3.2.2.2. Inobservância do ônus da impugnação específica e contestação baseada em manifestações “evasivas” ou “não sérias” .....	46
3.2.2.3. Confissão.....	47
3.2.3. Incontrovérsia no plano do direito.....	48
3.2.3.1. Reconhecimento de parcela do mérito .....	48
3.2.3.2. Transação sobre parcela do mérito .....	51
4. Consequências práticas da adoção dessa nova classificação .....	53

4.1. Quebra do dogma da unicidade do julgamento nas hipóteses das presunções absolutas.....	54
4.1.1. Repercussão na esfera recursal: qual o recurso cabível da decisão que julga antecipadamente parcela do mérito?.....	56
4.1.2. Mecanismo apto a conferir estabilidade à <i>decisão interlocutória de mérito</i> : coisa julgada parcial, ato jurídico perfeito, direito adquirido ou mera preclusão?61	
4.1.3. Regime da execução da parcela absolutamente incontroversa: execução provisória ou definitiva? .....	69
4.2. Viés constitucional .....	71
4.2.1. Concretização dos direitos fundamentais a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88) e à efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88) nos casos de <i>incontrovérsia absoluta</i> .....	73
4.2.2. Amparo das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88) nas hipóteses de <i>incontrovérsia relativa</i> .....	75
5. Conclusão .....	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	80



## 1. Introdução

### 1.1. Considerações Iniciais

O presente trabalho tem como objetivo a análise crítica da técnica processual introduzida pelo parágrafo 6º, do artigo 273 do Código de Processo Civil<sup>1</sup>, a qual se refere à incontrovérsia de parcela do pedido ou de um (ou mais) dos pedidos quando cumulados.

O cerne da questão está justamente na pergunta: no caso da parcela incontroversa da demanda, o juiz deveria apenas antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, ou poderia, desde logo, julgar antecipadamente o mérito relativo a tal parcela?

Em um primeiro momento, quase que intuitivamente, somos levados a responder que se trataria de tutela antecipatória, posto que o legislador incluiu no rol do art. 273 essa nova hipótese.

Contudo, após um exame mais detido, poder-se-ia pensar em situação de verdadeiro julgamento antecipado (parcial) da lide, vez que a terminologia “incontrovérsia” nos remete à idéia de eliminação de posições antagônicas sobre determinada pretensão, o que autorizaria a entrega da prestação jurisdicional<sup>2</sup>. Neste sentido, se a existência da controvérsia é que justifica a duração do processo, a partir do momento em que desaparece (parcela) dessa controvérsia, não subsiste mais razão

---

<sup>1</sup> Por meio do advento da Lei 10.444/2002, que dentre outras medidas, acrescentou ao art. 273 do CPC o § 6º, sob a seguinte redação: “A tutela antecipatória também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

<sup>2</sup> A esse respeito, retoma Dinamarco (DINAMARCO, Cândido. *A Reforma da Reforma*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 95) as clássicas lições de Carnelutti, explicitando que “*ponto* é o fundamento. Cada afirmação contida na petição inicial é um ponto. Quando um ponto das alegações de uma parte é contrariado pelo adversário, esse ponto deixa de ser pacífico, tornando-se *controvertido* e assim erigindo-se em *questão* – donde se vê que a questão é sempre gerada pela controvérsia lançada por uma das partes ao negar o que a outra afirmara. Daí a clássica definição de questão como *ponto controvertido de fato ou de direito* (...). **A incontrovérsia de que cuida o § 6º do art. 273 do Código de Processo Civil significa, portanto, ausência de questionamento de algum dos pontos de fato contidos na petição inicial**” (grifo nosso).

para se aguardar por um pronunciamento judicial, reduzindo-se a questão à mera aplicação do direito<sup>3</sup> (relativa a essa parte incontroversa).

De todo modo, o legislador preferiu optar pela primeira solução, por razões de política legislativa<sup>4</sup>, não sendo, no entanto, defeso ao operador do direito<sup>5</sup>, ver além da literalidade contida na regra, com intuito de concretizar princípios últimos, como a efetivação da garantia constitucional da tutela jurisdicional efetiva e tempestiva, em clara alusão à necessidade da racionalização<sup>6</sup> e distribuição do ônus<sup>7</sup> do tempo no processo, assegurando, via de consequência, o direito ao (pleno) acesso à justiça.<sup>8</sup>

E, perceba-se, longe de se constituir em mero preciosismo técnico, essa diferenciação acarreta consequências práticas evidentes do ponto de vista processual: se se tratar de mera **tutela antecipatória**, o provimento jurisdicional, por estar fundado em uma cognição sumária/precária, será necessariamente revogável; mas, se, por outro lado, tratar-se de **julgamento antecipado da parcela incontroversa**, o provimento será definitivo (e, portanto, irrevogável), já que embasado em cognição exauriente.

<sup>3</sup> Nos dizeres de Moacyr Amaral dos Santos, “onde não haja controvérsia quanto aos fatos alegados pelos litigantes, a questão se reduz à mera aplicação do direito” (AMARAL DOS SANTOS, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª Ed., vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1977.p. 42).

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e Julgamento antecipado: parcela incontroversa da demanda*. 5ª ed. rev., atual. e atual. da obra *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.p.139. Dinamarco, por sua vez, ao se referir ao instituto do art. 273, § 6º, do CPC, critica a opção adotada: “Que pena! O legislador não quis ousar mais, a ponto de autorizar nestes casos um parcial julgamento antecipado do mérito (art. 330, inc. I), como fazem os arts. 277,2ª parte, e 278, do *código* italiano. A rigidez do procedimento brasileiro, no qual o mérito deve ser julgado *em sentença* e a sentença será sempre uma só no processo (art. 459, c/c art. 269, inc. I e art. 162,§1º) é somente um dogma estabelecido no direito positivo, que bem valia a pena desmitificar; as duas *Reformas* do Código de Processo Civil vêm proclamando a conveniência de agilizar o processo com medidas pragmáticas e vêm debelando vários dogmas, o que deveria ter conduzido a uma solução mais eficaz e menos tímida que essa do novo § 6º do art. 273”. (DINAMARCO, Cândido. *A Reforma da Reforma*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 96)

<sup>5</sup> Aqui visto sob o enfoque hermenêutico, de intérprete da norma.

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória* (...) Op. cit., p.27.

<sup>7</sup> SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Novos Contornos da tutela antecipada e os novos paradigmas do sistema processual civil (Lei 10.444/2002)*. In Revista de Processo, nº 128, out-dez, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 83.

<sup>8</sup> Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni corretamente assevera que “como os princípios constitucionais do processo incidem sobre a estrutura técnica do processo *de iure condendo* e *de iure condito*, cabe ao processualista não apenas ler as normas infraconstitucionais à luz dos valores constitucionais, mas também extrair do sistema processual as tutelas adequadas à realização concreta do direito à adequada tutela jurisdicional. O juiz, por sua vez, ao interpretar as normas processuais, deve estar ciente que sua função é comprometida com o conteúdo do direito do seu momento histórico. Não cabe a ele, assim, aplicar friamente a lei, quando esta possa conduzir a resultados desvirtuados, seja porque não foi adequadamente elaborada, seja porque não mais corresponde às necessidades sociais.” (MARIONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e Julgamento antecipado: parcela incontroversa da demanda*. Op. Cit. p. 19).

Dessa maneira, primeiramente faremos um breve resgate sobre as recentes *Reformas* que sofreu nosso Código de Processo Civil, com enfoque especial, por óbvio, nas Leis 8.952/94<sup>9</sup> e 10.444/2002<sup>10</sup>, sendo essa retomada tendente a desvelar os alicerces ideológicos e principiológicos sob os quais se calcaram as mencionadas reformas, de modo a possibilitar uma compreensão da técnica do parágrafo 6º do art. 273 através dos novos paradigmas introduzidos no sistema processual civil pátrio.

Em seguida, cuidaremos de definir os elementos formadores do tipo legal em comento, e, após, enfrentaremos a problemática da profundidade da cognição (tutela antecipatória ou julgamento antecipado) através da propositura de uma nova classificação que divide a “incontrovérsia” em dois planos, de acordo com a presunção nela encartada: **(a)** num primeiro, teríamos a incontrovérsia propriamente dita, aqui chamada de incontrovérsia absoluta, apta a ensejar julgamento antecipado; e **(b)** num segundo, temos a incontrovérsia relativa, pautada em juízo de provisoriedade, e por isso, tendente apenas à antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, ater-nos-emos às conseqüências práticas da adoção dessa nova classificação, abordando as temáticas da quebra do dogma da unicidade do julgamento, da possibilidade/impossibilidade de formação da coisa julgada progressiva, da repercussão na esfera recursal, da possibilidade da execução imediata da parcela incontroversa (absoluta) e da concretização das garantias constitucionais à prestação jurisdicional tempestiva (racionalização do tempo do processo – função social do processo) e à observância do contraditório e ampla defesa (corolários do princípio do devido processo legal).<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Foi através de mencionada Lei que foi instituída a exegese do art. 273 do Código de Processo Civil (como veremos mais detidamente a seguir), o qual instituiu a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, como forma de amparar com *resposta jurisdicional imediata* situações urgentes, antes só possibilitada em alguns procedimentos especiais. (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 69 e ss).

<sup>10</sup> Por meio da Lei 10.444/2002 é que foi incluída a hipótese de antecipação da tutela da parcela incontroversa da demanda.

<sup>11</sup> Relativamente aos dois últimos assuntos citados (efetividade e segurança), a nova classificação proposta no corpo deste trabalho se dá no sentido de harmonização desses dois direitos fundamentais dos litigantes, como veremos mais especificamente nos tópicos 4.2.1 e 4.2.2.

## 1.2. Das *Reformas* do Código de Processo Civil Brasileiro em vigor

Podemos dizer que o Código de Processo Civil atual (de 1973), já entrou em vigor permeado pelo espírito das *Reformas*<sup>12</sup>, em clara percepção de que os anseios sociais trasmutam-se em velocidade tamanha que nunca nenhuma produção legislativa conseguirá satisfatoriamente atendê-los em sua plenitude.

No entanto, apesar dessa constatação, o papel das *reformas* está justamente em conferir certa dinâmica ao instrumento do Código, vez que este, a partir do momento em que ingressa no campo do direito positivado, tende a um “engessamento”, estando alheio às novas situações postas.

Desse modo, as *reformas* têm como escopo primordial possibilitar uma ulterior adequação das leis, neste caso, as processuais civis, aos novos dados de realidade, partindo-se da premissa de que o processo não é um fim em si mesmo, devendo ser visto através de seu viés instrumental<sup>13</sup>.

Assim, o grande desafio do legislador não está somente em permanecer atento à necessidade de promover reformas tendentes a assegurar a tutela de questões relevantes insurgentes, mas em, sobretudo, realizar uma revisão sistemática que mantenha coerência orgânica, funcional e conceitual, sob pena de incorrer em formação de verdadeira “colcha de retalhos”<sup>14</sup>.

Por meio da perspectiva de coordenação sistemática das inovações introduzidas, vem a lume o processo de constitucionalização que se irradiou por toda a legislação pátria quando da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, sendo especificamente no tocante ao Processo Civil, a explicitação de princípios voltados à tutela constitucional do processo, através do trinômio efetividade/tempestividade/justiça<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Isso se observa, em certa medida, pelo fato de que no próprio ano de *vacatio* do Código em comento, já eram realizadas alterações (DINAMARCO, Cândido. *A Reforma da Reforma* (...) Op. Cit.), no início de um ciclo de reformas até hoje vigentes (basta ter em mente a instalação de Comissão para a promulgação do novo Código de Processo Civil, previsto para 2011).

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

<sup>14</sup> DINAMARCO, *A Reforma da reforma* (...) Op. Cit. p. 38/41.

<sup>15</sup> Nas palavras de Kazuo Watanabe, “Efetividade, tempestividade e justiça são os predicados essenciais sem os quais não é politicamente legítimo o sistema processual de um país” *apud* DINAMARCO, *A Reforma da reforma* (...) Op. Cit. p. 29.

Neste diapasão, tanto a primeira como a segunda *Reforma* do Código de Processo Civil, “tiveram por objetivo central a oferta de uma tutela jurisdicional que efetivamente tutele as pessoas, cuidando de remover ou mitigar os óbices que se oponham à celeridade da produção desse resultado desejado”<sup>16</sup>.

Em suma, temos que o Código de Processo Civil vigente, desde o início, como supra mencionado, vem sendo remodelado por leis esparsas, culminando tal movimento em duas grandes *Reformas*, sempre tendentes à adequação do sistema processual em vistas à concretização do direito material de maneira célere e eficaz.

Nas palavras de WAMBIER e ARRUDA WAMBIER:

“os clamores pela modernização do sistema processual, voltada a imprimir-lhe maior eficiência, no sentido de que mais e melhores resultados efetivos sejam obtidos com menor dispêndio de energia e em menor tempo, foram e estão sendo, certamente, as molas propulsoras do trabalho da Comissão da Reforma do Código de Processo Civil, tanto em sua primeira fase, quanto agora, na segunda fase dos trabalhos (...). Conforme já se destacou em outra oportunidade, os trabalhos da Comissão da Reforma do Código de Processo Civil buscaram ‘aproximar a solução da lide, no tempo, de modo que à parte o Poder Judiciário possa responder mais rápida e eficazmente’.”<sup>17</sup>

Inseridas nessa lógica, temos a universalização do instituto da tutela antecipada, por meio da Lei 8.952/94, e, posteriormente, na denominada *Reforma da Reforma*, a inserção da técnica do parágrafo 6º do art. 273 do Código de Processo Civil, inovações legislativas essas que passaremos a analisar.

### 1.2.1. Da universalização da tutela antecipada (Lei 8.952/94)

Através da Reforma processual de 1994, com o advento da Lei 8.952, sobreveio nova redação do art. 273 do Código de Processo Civil<sup>18</sup>, admitindo-se

<sup>16</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da reforma* (...) Op. Cit. p. 30.

<sup>17</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA WAMBIER, Teresa. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 10/11.

<sup>18</sup> Art. 273 – O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

“expressamente a possibilidade de concessão de medidas de antecipação do próprio direito material afirmado pelo autor, (dando) a tal espécie de tutela uma disciplina processual e procedimental própria, diversa da prevista para as medidas cautelares.”<sup>19</sup>

Nesse contexto, primeiramente, houve o restabelecimento da “purificação” do processo cautelar<sup>20</sup>, reafirmando-se este como “instrumento para obtenção de medidas adequadas a tutelar o direito, sem satisfazê-lo”<sup>21</sup>, uma vez que não mais se prestaria a tutela cautelar a suprir a lacuna do sistema relativamente à falta de mecanismos para a concessão de tutelas provisórias satisfativas, o que gerava grande dissídio doutrinário a respeito dessa permissão excepcional da antecipação da tutela de mérito propriamente dita<sup>22</sup>.

Em segundo lugar, consagrou-se a universalização<sup>23</sup> da tutela antecipatória<sup>24</sup>, não mais adstrita a determinados procedimentos especiais<sup>25</sup>, restando

II- fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento;

§2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado;

§3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incs. II e III do art. 588;

§4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada;

§5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

<sup>19</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela (...)* Op. Cit. p. 44.

<sup>20</sup> A esse respeito, ZAVASCKI afirma que a inovação trazida, ao invés de eliminar a distinção entre as medidas cautelares e antecipatórias, acabou por reforçar as diferenças existentes, ao estabelecer novo parâmetro para questionamento: não se pergunta mais se a tutela antecipatória estaria abarcada no art. 798 do CPC, mas como se identificar as medidas regidas pelo art. 798 e as regidas pelo art. 273. (In ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela (...)* Op. Cit. p. 45)

<sup>21</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela (...)* Op. Cit. p. 45.

<sup>22</sup> Anteriormente à alteração da redação do dispositivo do art. 273 do Código de Processo Civil, a doutrina dividia-se entre os que militavam pela possibilidade de antecipação provisória dos efeitos da tutela de mérito por meio do processo cautelar (cautelares inominadas) (GALEANO LACERDA), os que consideravam a impossibilidade de antecipação da entrega da prestação jurisdicional no âmbito das cautelares devido ao limitado poder geral de cautela nelas existentes (THEODORO JÚNIOR, ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE), e a posição intermediária que autorizaria a antecipação da tutela apenas nos casos em que o resguardo do resultado útil do processo(cautela) somente fosse possível por meio da antecipação da própria tutela (CALMON DE PASSOS) In ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. Op. Cit. p. 41/44.

<sup>23</sup> Podemos também utilizar a expressão “ordinarização” da tutela antecipada satisfativa como sinônimo de universalização. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil- vol. II*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodium, 2008. p. 605.)

<sup>24</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela (...)* Op. Cit. p. 69 e ss.

<sup>25</sup> FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 12.

Nesse sentido, Ovídio Batista da Silva, refere-se ao instituto como “**uma antiga novidade**”, na medida em que a reforma apenas estendeu a possibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela a qualquer processo. (apud CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6ª Ed. atual. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001, 10.444/2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.10). Compartilhando de opinião similar, Didier, Sarno Braga e Oliveira, em seu Curso de Processo Civil, afirmam que “a ‘**generalização**’ da tutela antecipada satisfativa (e não sua criação!, pois, como visto, ela já era prevista em alguns procedimentos especiais), em 1994,

estendida à generalidade dos processos, seguindo orientação da legislação processual de países com avançada cultura jurídica<sup>26</sup>, em especial os da Europa Ocidental.

Em terceiro lugar, caminhou-se mais um passo em direção ao rompimento da separação clássica entre processo do conhecimento e processo executivo, com conseqüente mitigação das concepções de certeza e segurança, permitindo-se a entrega (mesmo que provisória) da prestação jurisdicional almejada no interior do próprio processo de conhecimento<sup>27</sup>, não havendo a necessidade de se esperar até ulterior sentença, para só então gozar dos resultados práticos desejados.

Com isso, muito além de uma simples mudança de um dispositivo no Código, a alteração significou profunda modificação na sistemática processual, com “alteração nos seus rumos ideológicos”<sup>28</sup>, pois “representou um rompimento com a tradição romano-canônica que revestiu o processo civil e que só tornava possível qualquer medida satisfativa com a sentença definitiva”<sup>29</sup>, visando tal modificação, precipuamente, “atender (a)os anseios de uma justiça célere, buscando atingir o objetivo principal do processo, que é alcançar a paz social”.<sup>30</sup>

Em síntese, podemos dizer que o instituto da antecipação da tutela vai ao encontro dos contemporâneos baldrames ideológicos da sistemática processual, os quais se preocupam com a harmonização dos direitos fundamentais dos litigantes, referindo-nos aqui, especificamente, aos princípios da segurança jurídica e do acesso à justiça (ou inafastabilidade da tutela jurisdicional), os quais aparentemente se apresentam como antagônicos:

---

é um marco histórico ineludível da evolução do direito processual civil brasileiro (...)” (In DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Op. Cit. . p. 606.)

<sup>26</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6ª Ed. atual. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001, 10.444/2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 17.

<sup>27</sup> É o que Didier *et alii*, denominam de “sincretismo processual” In DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil- vol. II*. Op. Cit. p. 606. Neste sentido, Cássio Scarpinella BUENO, afirma que “justamente como forma de buscar e atingir a *efetividade* da jurisdição tem-se admitido que, num ‘mesmo processo’, as diversas atividades jurisdicionais apresentem-se conjuntamente, otimizando, assim, a prestação jurisdicional e, na medida do possível, reduzindo o tempo entre a lesão do direito e sua reparação, ou (...) evitando que ameaça ao direito se torne lesão (...)” SCARPINELLA, Cássio. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 12.

<sup>28</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. Op. Cit. p. 72.

<sup>29</sup> FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 16.

<sup>30</sup> Em outra passagem, o autor assevera que “a idéia (...) de se possibilitar ser antecipada a tutela pretendida pela parte, antes do momento adequado, que é a sentença (...), nada mais representou que a adequação da legislação à realidade fática e social da vida de hoje” FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. Op. cit. p. 12/13.

“de uma parte, o consagrado direito à *segurança jurídica*, pela qual a decisão dos conflitos supõe cognição exauriente, após amplo contraditório sob o devido processo legal com plenitude de defesa e uso de recursos (CF, art. 5º, LIV e LV); de outra parte, o direito ao *acesso* à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), compreendido como o direito ‘de obter, em prazo adequado, não apenas uma decisão justa, mas uma decisão *com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos*’.”<sup>31</sup>

Sobre o assunto, Teori ZAVASCKI ressalta a opção do legislador em considerar a efetividade do processo como princípio de interpretação das demais normas do sistema processual<sup>32</sup>, sendo reflexo dessa escolha a preocupação atual com a distribuição racional do ônus do tempo no processo, permitindo a técnica da antecipação dos efeitos da tutela a “*preservação provisória e temporária* dos interesses do litigante que, tendo em seu favor a aparência do bom direito, razoavelmente possa invocar prejuízo grave decorrente da (não rara, excessiva) duração do processo”<sup>33</sup>; corroborando tal entendimento, em última análise, com a máxima de CHIOVENDA de que “*la durata del processo non deve andare a danno dell’attore che ha ragione*”<sup>34</sup>.

#### 1.2.1.1. Advento da hipótese de antecipação da parcela incontroversa da demanda (Lei 10.444/2002)

O movimento denominado de *Reforma da Reforma* ou da *segunda etapa* das grandes *reformas* do Código de Processo Civil, introduziu, dentre outras novidades, a possibilidade de antecipação da tutela nos casos de incontrovérsia parcial da demanda, por meio do advento da Lei 10.444/2002, de 7 de maio de 2002.

<sup>31</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. Op. Cit. p. 11.

<sup>32</sup> ZAVASCKI, Teori. Artigo publicado na coletânea *Reforma no CPC*, Ed. Saraiva, 1996, p. 154 *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela* (...) Op. Cit. p. 11.

<sup>33</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela* (...) Op. Cit. p. 5.

<sup>34</sup> “A duração do processo não pode prejudicar o autor que tem razão” (tradução livre). TUCCI E CRUZ, José Rogério (Coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil – homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 223. *Apud* CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla perpetuatio iurisdictionis – Saggi di diritto processuale civile*. Roma, 930. p. 264.



Contudo, mesmo antes da inserção dessa espécie de tutela antecipada em nosso sistema, já existia considerável construção doutrinária e anseio jurisprudencial no sentido da necessidade de mecanismo capaz de propiciar a imediata satisfação de uma pretensão que não se mostrava mais resistida<sup>35</sup>.

A esse respeito, foram decisivos para a novidade legislativa em questão, os estudos do Prof. Luiz Guilherme MARINONI, que inspirado pelo direito italiano<sup>36</sup>, ao examinar as hipóteses de antecipação da tutela baseadas no abuso do direito de defesa, ressaltou a técnica (ausente à época) de um provimento jurisdicional imediato em face do reconhecimento parcial do pedido<sup>37</sup> bem como, no caso de cumulação de pedidos, da incontrovérsia de algum(s) do(s) pedido(s)<sup>38</sup>.

Neste diapasão, sustentava que a partir do momento em que fração do direito não se mostrava mais controvertida, “qualquer defesa que protelasse a sua realização seria abusiva”<sup>39</sup>, de modo que seria “injusto obrigar o autor a esperar a

<sup>35</sup> A esse respeito, Carlos Augusto Assis observa que “antes mesmo da inclusão do parágrafo 6º, prestigiosa doutrina já pregava ser possível a antecipação do pagamento de somas incontroversas com fulcro no art. 273, II. É o que defendiam LUIZ GUILHERME MARINONI, NELSON NERY JR. e, numa monografia específica sobre o assunto, ROGÉRIA DOTTI DÓRIA. Não era, porém, tema pacífico, pois as expressões empregadas pelo legislador no inciso II pareciam requerer alguma atitude reprovável por parte do réu. (...) O legislador, com a inclusão desse parágrafo, explicitou, ou melhor, redimensionou o “abuso de direito de defesa” e o “manifesto propósito protelatório”, que ensejavam antecipação do inciso II do art. 273. De fato, o inciso II vinculava a concessão da antecipação à existência de atitude abusiva ou protelatória do réu, Bem por essa razão é que chamávamos a modalidade do inciso II como sendo a de antecipação como tutela da seriedade do processo. Hoje, no entanto, o inciso II assumiu uma dimensão maior, ligando-se mais à evidência do direito.” In ASSIS, Carlos Augusto. *Novas feições da antecipação da tutela*. Gênesis- Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 30, out/dez 2003. p.716/717

<sup>36</sup> Na legislação italiana, através da Lei de 26 de novembro de 1990, n. 353, em vigor desde janeiro de 1995, foi introduzida regra (art. 186-bis) a respeito do pagamento de somas em dinheiro não contestadas, a qual ostenta feição de julgamento antecipado parcial da lide (“a medida judicial constitui título executivo e conserva sua eficácia em caso de extinção do processo”) e segue a disciplina das ordens revogáveis. O conteúdo de mencionado dispositivo é o seguinte: “(Ordinanza per il pagamento di somme non contestate) – Su istanza di parte il giudice istruttore può disporre, fino al momento della precisazione delle conclusioni, il pagamento delle somme non contestate dalle parti costituite. L’ordinanza costituisce titolo esecutivo e conserva la sua efficacia in caso di estinzione del process. L’ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177, primo e secondo comma e 178, primo comma” (tradução livre: (Ordem de pagamento de quantias não contestadas) - A requerimento da parte, o juiz instrutor pode dispor, até o momento da definição das conclusões, o pagamento das somas não contestadas pelas partes constituídas. A medida judicial constitui título executivo e conserva a sua eficácia em caso de extinção do processo. A medida judicial está sujeita á disciplina das ordens revogáveis das quais tratam os arts. 177, § 1º e 2º, e 178, § 1º). In MESQUITA, Eduardo de Melo. *O princípio da proporcionalidade e as tutelas de urgência* – Biblioteca de estudos em homenagem ao Prof. Arruda Alvim, 1ª ed. São Paulo: Juruá, 2006. p. 178; e ALVIM, Eduardo Arruda. *Antecipação da tutela* – Biblioteca de estudos em homenagem ao Prof. Arruda Alvim. 1ª ed. São Paulo: Juruá, 2007, p. 389/390.

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.p. 66/105.

<sup>38</sup> Idem. p. 141/164.

<sup>39</sup> Ao fazer resgate histórico da origem da técnica do § 6º, art. 273, do CPC, Freddie Didier *et alii*, atribuem o título de idealizador do instituto em comento a Luiz Guilherme Marinoni, e trazem síntese do pensamento do

realização de um direito que não se mostra mais controvertido”<sup>40</sup>, constatando-se, ainda, que se havia a possibilidade de “tutela antecipatória fundada em probabilidade, não (havia) razão para não a admitirmos quando o direito não é mais controvertido e o processo deve seguir ainda por algum tempo.”<sup>41</sup>

Em tais situações de desaparecimento da controvérsia, militava por provimento fundado em cognição exauriente e pautado por juízo de certeza, ao qual denominou de **tutela antecipada fundada em cognição exauriente**<sup>42</sup>.

Na mesma linha, Rogéria Dotti DÓRIA, ainda na primeira edição de seu livro, lançado antes do advento da Lei 10.444/2002, constatou que “a doutrina processual mais moderna vem assegurando formas de utilização da tutela antecipada em relação á parte da demanda que não se mostra mais controvertida” tendo em vista que

“o decurso do tempo e a busca de segurança jurídica somente se justificam em face de uma controvérsia existente entre as partes (...) (vez que, quando) não houver mais essa controvérsia, nada impede que a realização do direito seja imediatamente antecipada”<sup>43</sup>.

Posteriormente, seguindo o entendimento dantes perfilhado, na oportunidade da segunda edição do livro supracitado, já sob a égide da Lei 10.444/2002, afirma a autora que o dispositivo sob exame

“representa uma das maiores conquistas legislativas brasileiras dos últimos tempos, em termos de efetividade dos direitos e eficácia do processo (...) (por assegurar) a possibilidade de uma prestação jurisdicional de urgência, efetiva, voltada à própria satisfação do direito material”.<sup>44</sup>

Comungando de opinião semelhante relativamente ao escopo do instituto, Darci Guimarães RIBEIRO, afirma que “a antecipação do pedido incontroverso da demanda, contido no §6º do art. 273, encontra alicerce no postulado da efetividade na

---

jurista à época. DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil- vol. II*. Op. Cit. p. 658.

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 200.

<sup>41</sup> Idem. p. 201.

<sup>42</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento (...)* Op. cit. p.147.

<sup>43</sup> DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 21

<sup>44</sup> DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. 2ª ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 22.

prestação jurisdicional”, asseverando que seu “objetivo é evitar que o tempo comprometa a frutuosidade da decisão final (...)”.<sup>45</sup>

Desta feita, de fato, dúvidas não há no tocante à importância da inserção da técnica do art. 273, § 6º, do Código de Processo Civil em nossa sistemática, em consonância ao espírito das *Reformas* de aperfeiçoamento do diploma processual civil em termos de eficiência e celeridade. No entanto, o desafio que se afigura atualmente está justamente em definir a profundidade da cognição envolvida nas hipóteses de incontrovérsia parcial do mérito, havendo enorme dissídio doutrinário acerca da natureza do dispositivo em comento<sup>46</sup>, sendo que, a opção sobre essa natureza não se afigura como mero debate no plano das idéias, acarretando conseqüências práticas no transcorrer da marcha do processo, como a aceitação (ou refutamento) da formação de coisa julgada em relação a essa parcela incontroversa, a conseqüente repercussão na esfera recursal e a possibilidade de execução (provisória ou definitiva) dessa fração<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia do contraditório e as presunções contidas no § 6º do art. 273 do CPC*. In Revista da AJURIS, v. 36, n. 116, dez/2009. p. 129.

<sup>46</sup> Registre-se que o próprio idealizador do instituto, Luiz Guilherme Marinoni, mudou de posicionamento acerca da natureza do dispositivo, entendendo, quando das primeiras edições do livro *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, “que o julgamento antecipado da parcela do pedido fosse pensado na perspectiva do julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, e assim produzisse coisa julgada material. Acontece que o Poder Legislativo, ainda que por razões não merecedoras de elogio, entendeu por bem em tratar do julgamento parcial como tutela antecipatória parcial, inserindo em sua previsão no § 6º do art. 273 exatamente para subordiná-lo à possibilidade de sua revogação ou modificação, nos termos do § 4º do mesmo artigo.” Neste sentido, considera que nos casos de incontrovérsia da parcela que foi não foi contestada ou foi reconhecida, a revogação ou modificação da tutela antecipatória poderá ocorrer caso o juiz verifique a ausência de uma das condições de ação, que antes entendeu presente; já quanto à parcela que se tornou incontroversa após ter sido contestada, a revogação ou modificação da tutela antecipatória poderá ocorrer com base em fatos novos. MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação (...)* Op. Cit. p. 365/367.

<sup>47</sup> Obviamente, as conseqüências práticas da definição sobre a profundidade da cognição envolvida não se esgotam nestas aqui enumeradas, contudo, em vistas à impossibilidade de tratar de todas as conseqüências no limitado espaço de uma monografia de conclusão de curso, optamos por tratar destas situações, por considerá-las mais relevantes.

## 2. Técnica do art. 273, § 6º, do CPC

Conforme visto no capítulo introdutório, muito antes da inserção da previsão legal encampada no art. 273, § 6º, do Código de Processo Civil, a jurisprudência, e principalmente a doutrina, já vinham alertando acerca da necessidade de instituição de uma técnica específica para o tratamento dos casos de incontrovérsia parcial da demanda, devido à dificuldade de inserção da hipótese nas categorias de antecipação de tutela até então existentes, quais sejam, a baseada na **urgência** (risco de dano irreparável ou de difícil reparação) e a pautada no **abuso do direito de defesa**, previstas, respectivamente, nos incisos I e II do art. 273.

Por certo, a nova modalidade é um desdobramento da hipótese do inciso II, só que dela diferente, pois alicerçar-se na idéia de *evidência*<sup>48</sup> do direito ao qual se pretende a antecipação dos efeitos da tutela, sem depender diretamente de uma conduta do réu que caracterize o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.<sup>49</sup> Dito de outro modo, a técnica do §6º funda-se na evidência do direito de parcela do pedido, devido à incontrovérsia deste. Bem por isso, não há necessidade do preenchimento dos requisitos do *caput* do art. 273<sup>50</sup> (existência de prova inequívoca capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações).

---

<sup>48</sup> Luiz Fux é que introduz em nossa doutrina o conceito de “situação de evidência”, como pressuposto substancial da antecipação de tutela nos casos do inciso II do art. 273, em substituição ao requisito da verossimilhança das alegações previsto no *caput*, o qual faz muito mais sentido para a hipótese do inciso I. O autor transpõe para análise da antecipação da tutela os conceitos de “tutela de segurança” e “tutela de evidência”, entendendo ser o direito evidente “aquele considerado líquido e certo na sua essência e sob o prisma probatório, denotando-se indevido para a sua tutela o procedimento ordinário, ditado historicamente para os ‘estado de incerteza jurídica’ que se contrapõe á ‘evidência jurídica’”. Neste sentido, entendia equipararem-se á prova inequívoca “para a comprovação do direito líquido e certo, os direitos calcados em confissão, fato notório, **fatos incontroversos e presumidos de forma absoluta**.” (grifo nosso) (FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência- fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva 1996. p. 368/372)

<sup>49</sup> Por exemplo, na hipótese de reconhecimento de parcela do pedido ou de um dos pedidos quando cumulados, não há propriamente uma abuso do direito de defesa ou manifesto protelatório por parte do réu, este justamente reconhece que com relação á determinada parcela do mérito de fato assiste razão ao autor. Ora, não é preciso uma análise mais acurada para se perceber a diferença abissal existente entre a atitude do réu que mesmo percebendo que relativamente á parcela do mérito o autor tem razão, apresenta defesa protelatória (abuso do direito de defesa); e a conduta do réu que, por reconhecer que assiste razão ao requerente no que toca a fração do mérito, já reconhece essa parcela. ASSIS, Carlos Augusto. *Novas feições (...)* Op. Cit. p. 716/717.

<sup>50</sup> ARRUDA ALVIM. *Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002*. In Revista de Processo nº 108, 2002. p. 111. No mesmo sentido, DINAMARCO (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da reforma (...)* Op. Cit. p. 96/97).

## 2.1. Elementos formadores da técnica

O art. 273, §6º, do Código de Processo Civil, dispõe que “*a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso*”.

A partir da análise superficial de mencionado dispositivo, percebemos que o tipo legal em comento é formado pela ocorrência de (1) incontrovérsia de (2) parcela do(s) pedido(s), autorizando a concessão da (3) antecipação dos efeitos da tutela.

E, digo superficial, pois logo de início nos deparamos com certas impropriedades técnicas e divergências doutrinárias severas<sup>51</sup>, as quais passamos a examinar.

### 2.1.1. Parcela incontroversa da demanda (pedido simples ou cumulado)

De início, cabe esclarecer que não há sentido em limitar o comando em apreço apenas aos casos de cumulação de pedidos<sup>52</sup>, sendo certo que também se aplica

<sup>51</sup> Principalmente no que tange à profundidade da cognição encartada na técnica legal do dispositivo sob exame, se fundada em cognição sumária (tutela antecipatória) ou se pautada em cognição exauriente (julgamento antecipado parcial), em vistas do cotejo das consequências práticas de cada um desses posicionamentos, e, posteriormente como veremos, a proposição de uma nova classificação baseada nas presunções advindas da “incontrovérsia” (subdividida em *absoluta e relativa*).

<sup>52</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?*. In GENESIS, Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, (32), abril/junho de 2004. p. 297. Comungando de semelhante opinião, Carlos Augusto ASSIS (ASSIS, Carlos Augusto. *Novas feições da antecipação da tutela*. Op. Cit. p. 717) e DINAMARCO, o qual assevera que “A letra do § 6º do art. 273 do Código de Processo Civil pode dar a impressão de que a parcial antecipação de tutela jurisdicional só seria admissível em caso de haver o autor cumulado pedidos em sua demanda inicial, sem o ser quando outra fosse a origem das demandas reunidas em um só processo. Não é assim, todavia. Essa seria uma interpretação muito curta e pouco inteligente do novo dispositivo, insuficiente para extrair dele toda a utilidade possível. A existência de pedidos cumulados pelo autor é apenas uma das hipóteses em que, a teor do que está na lei, se admite parcial antecipação da tutela. Esta será cabível sempre que a incontrovérsia sobre algum fato, ou alguns, permitam formar convicção segura quanto a uma ‘parcela do objeto do processo’.” (grifo nosso) in DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma (...)* Op. Cit. p.99.

o dispositivo nas hipóteses de pedido simples, desde que o objeto do processo possa ser decomposto<sup>53</sup>.

Com isso, o mais correto seria ter o legislador se referido à *parcela incontroversa do objeto da demanda*, como forma de deixar clarividente a intenção de possibilitar uma providência mais célere para a fração não mais controvertida da lide.

Feita essa ressalva, cuidaremos agora de assentar os conceitos de pedido e de cumulação de pedidos, em vistas a melhor compreender o **primeiro componente** da técnica em comento.

O pedido, ao lado das partes e da causa de pedir, é um dos elementos da demanda<sup>54</sup>, sendo classificado como elemento objetivo, juntamente á causa de pedir. Por meio de classificação tradicional, atrelada ao duplo aspecto inerente ao pedido, este é, concomitantemente, “o exercício da ação processual frente ao órgão do Estado e da ação material em face do adversário”<sup>55</sup>, dividindo-se em pedido imediato, caracterizado como a providência jurisdicional pretendida (aspecto processual/natureza da ação), e pedido mediato, concernente ao resultado prático ou bem da vida almejado (aspecto material).<sup>56</sup>

Conceitualmente, o pedido pode ser definido como

“a pretensão material deduzida em juízo (e que, portanto, vira pretensão processual); (como) a consequência jurídica (eficácia) que se pretende ver implementada através da atividade jurisdicional (...) (sendo) (...) o efeito jurídico do fato jurídico posto como causa de pedir.”<sup>57</sup> (grifo nosso).

<sup>53</sup> Novamente, retomando lição de DINAMARCO, temos que o “objeto do processo é decomponível quando a pretensão incide sobre bens sujeitos a alguma espécie de quantificação, seja por unidades (dinheiro, coisas fungíveis em geral), por peso, volume, etc. A decomponibilidade do objeto do processo significa que o juiz pode conceder ao autor toda a quantidade que ele pediu ou nada, ou parte dessa quantidade” In DINAMARCO, *A Reforma da Reforma* (...) Op. cit. p. 101.

<sup>54</sup> Não sendo aqui o termo demanda empregado como sinônimo de ação, na medida em que “a ação consiste no direito ou poder de provocar o provimento jurisdicional, a demanda exsurge como o ato por meio do qual o provimento é pleiteado. (...) pode-se dizer que a ação identifica-se como um instituto abstrato, ao tempo em que a demanda sobressai como a materialização ou concretização da prática da ação, (...) **a demanda consiste no exercício da ação**.” (grifo nosso) (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º do art. 273*(...). Op. cit. p. 292).

<sup>55</sup> ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 154.

<sup>56</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento* - vol. I. 8ª Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2007.

<sup>57</sup> Idem. p. 383.

Ainda, em definição mais sintética, o pedido pode ser visto como “o ato pelo qual o autor formula a ação material que o juiz efetivará, no caso de procedência, em face do réu.”<sup>58</sup>

Nesse sentido, o pedido é de fundamental importância para a atividade processual, funcionando como limitador da prestação jurisdicional, na medida em que esta deve estar adstrita expressamente ao que foi requerido, sendo vedadas as providências *extra*, *ultra* e *infra petita*, em consonância ao princípio da congruência<sup>59</sup>. Além disso, presta-se o pedido, por ser elemento identificador da demanda, à constatação da ocorrência das hipóteses de conexão, litispendência ou mesmo coisa julgada. Por derradeiro, e não menos importante, é o pedido parâmetro para fixação do valor da causa, nos termos do disposto no art. 259<sup>60</sup> do Código de Processo Civil.

Via de regra, a demanda configura-se por conter apenas um pedido, sendo este composto de pedido mediato e imediato. Contudo, pode ser que em um mesmo processo haja pluralidade de pedidos, ensejando uma cumulação *objetiva* de demandas.

Nessas situações, a cumulação dos pedidos pode ser *inicial*, quando houver mais de um pedido desde o ajuizamento da ação, ou *superveniente*, nos casos de ampliação do objeto devido à ação declaratória incidental, oposição, reconvenção ou formulação de pedido contraposto na contestação<sup>61</sup>.

No que toca à classificação do cúmulo de pedidos, podemos dividi-lo em *cumulação em sentido estrito*<sup>62</sup> e *cumulação imprópria*, sendo aquela referente às

<sup>58</sup> ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações* (...) Op. Cit. p. 154.

<sup>59</sup> Através da regra da correlação, adstrição ou congruência, “o juiz está impedido de conceder ao autor tutela jurisdicional diversa da postulada, ainda que qualitativa ou quantitativamente superior (...), estando o juiz adstrito aos elementos objetivos da demanda, tal como deduzidos na inicial ou acrescentados oportunamente.” (MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p. 38 e 390. Sobre a matéria, ver os arts. 2º, 128, 459 e 460 do CPC)

<sup>60</sup> **Art. 259** – O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I – na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;

II- havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

III – sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;

IV – se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal;

V- quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

VI – na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor;

VII – na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto

<sup>61</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º do art. 273 do CPC*(...) Op. Cit. p. 294.

<sup>62</sup> Também denominada de *cumulação própria*.

hipóteses em que é permitida a procedência simultânea dos pedidos cumulados, e esta, aos casos em que é possível o acolhimento de apenas um dos pedidos cumulados<sup>63</sup>.

A *cumulação em sentido estrito* subdivide-se em: **(a) *cumulação de pedidos simples***<sup>64</sup>, caracterizada pela “aptidão de cada ação de se incluir como objeto de uma relação processual independente”<sup>65</sup>, sendo a opção pelo cúmulo dessas ações derivada da idéia de economia processual<sup>66</sup>; e **(b) *cumulação de pedidos sucessiva***<sup>67</sup>, na qual há uma relação de dependência entre os pedidos, decorrendo a procedência do segundo pedido do êxito do primeiro.<sup>68</sup>

Já *cumulação imprópria* encampa a **(c) *cumulação de pedidos eventual***<sup>69</sup>, configurada através da formulação de pedidos incompatíveis entre si, sendo que o pedido subsidiário somente será apreciado na eventualidade de rejeição do pedido principal, correspondendo tal hipótese à forma simétrica e oposta à *cumulação sucessiva*.<sup>70</sup> Há ainda os que incluem como espécie na *cumulação imprópria* a *cumulação de pedidos alternativa*, com fulcro no art. 288<sup>71</sup> do CPC; contudo, temos que nesse caso não se está diante de verdadeira hipótese de *cumulação de pedidos*, mormente há nela pluralidade de objetos (mediatos) do pedido.<sup>72</sup>

### 2.1.2. Sentido da expressão “incontrovérsia”

<sup>63</sup> Araken de Assis faz a ressalta que esta classificação proposta “apresenta o mérito único de guardar a coerência com a distinção entre a *cumulação estrita* e *ampla*”. ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. Op. Cit. p. 253.

<sup>64</sup> A *cumulação simples* encontra respaldo legal no *caput* do seguinte dispositivo do CPC:

**Art. 292** - É permitida a *cumulação*, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

<sup>65</sup> ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações* (...) Op. Cit. p. 254.

<sup>66</sup> Acrescenta o autor que é justamente entre pedidos desconexos que se admite mencionada forma de *cumulação*. In ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações* (...) Op. Cit. p. 255.

<sup>67</sup> Prevista na redação do supracitado art. 292 do CPC.

<sup>68</sup> Com a ressalva de que não há a necessidade de essas ações cumuladas de forma sucessiva apresentarem a mesma causa de pedir. In ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações* (...) Op. Cit. p. 255.

<sup>69</sup> Tal espécie de *cumulação* encontra-se prevista no art. 289 do CPC, que assim dispõe:

**Art. 289**- É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.

<sup>70</sup> ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. Op. Cit.. p. 257/259.

<sup>71</sup> **Art. 288**- O pedido será alternativo, quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo.

<sup>72</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 255 *Apud* ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. Op. Cit. p. 246. Com opinião diversa, no sentido de considerar a hipótese de *cumulação de pedidos alternativa*, Leonardo Carneiro da Cunha (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º do art. 273 do CPC*(...) Op. Cit. p. 294).



Como **segundo elemento** da técnica sob enfoque, temos a ocorrência de *incontrovérsia* acerca de um pedido ou de parcela dele.

Vejamos.

Apesar de o texto do dispositivo ora em análise expressamente se referir à existência de pedido sobre o qual não houve controvérsia, de maneira geral a doutrina ao examinar o §6º, faz mais referência aos fatos incontroversos do que à *incontrovérsia* do pedido propriamente dita.<sup>73</sup>

Aqui, deve-se ter cautela, tendo em vista que a *incontrovérsia* em escólio não se identifica com aquela encartada no art. 334, III<sup>74</sup>, do CPC<sup>75</sup>, mas sim diz respeito ao objeto do processo, ou seja, refere-se às “consequências jurídicas desejadas pelo demandante”<sup>76</sup>, devendo restar incontroversa parcela do mérito, englobando a *incontrovérsia* tanto as questões de fato quanto as questões de direito<sup>77</sup>.

No tocante ao conceito de *incontrovérsia*, das lições de CARNELUTTI extrai-se definição restritiva<sup>78</sup>. De acordo com o clássico autor, cada afirmação contida na petição inicial constitui-se em *ponto*, sendo que, a partir do momento que determinado ponto é contrariado pelo adversário, este *ponto* se torna *controvertido*, erigindo-se em uma *questão*, que nada mais é que um *ponto controvertido de fato ou de direito*. Por meio dessa lógica, somente seria *incontroverso* o *ponto* sobre o qual

<sup>73</sup> MAGADAN, Yuri Grossi, *Hipóteses de antecipação de tutela – exame do art. 273 do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009. p. 134.

<sup>74</sup> **Art. 334** - Não dependem de prova os fatos:

**III** - admitidos, no processo, como incontroversos.

<sup>75</sup> Como corretamente observa Daniel Mitidiero, por meio da afirmação de que a *incontrovérsia* não se identifica com os fatos tidos como incontroversos, e que independem de prova, não se está dizendo que a *incontrovérsia* fática é irrelevante. Nas palavras do autor, “o que se quer, justamente, é afirmar que a *incontrovérsia* fática só importa se for suficiente a *incontrovérsia* do pedido.” Tem-se, assim, que não há uma relação de pertencimento direta entre a *incontrovérsia* dos fatos e a *incontrovérsia* do pedido: pode ser que a *incontrovérsia* dos fatos acarrete a *incontrovérsia* do pedido, mas não necessariamente. (MITIDIEIRO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas* (art. 5º, LXXVIII, CF/88). In *Revista de Processo* n.º 149, jul 2007. p. 109).

<sup>76</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de (...)* Op. Cit. p. 664.

<sup>77</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia constitucional (...)* Op. Cit. p. 140.

<sup>78</sup> Adotando concepção restritiva de *incontrovérsia*, temos DINAMARCO, que dispõe ser “a *incontrovérsia* de que cuida o § 6º do art. 273 do Código de Processo Civil (...) a ausência de questionamento de algum dos pontos de fato contidos na petição inicial” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. Op. Cit. p. 95).

não fosse oposta resistência pelo réu, de modo que este *ponto* não chegaria a se constituir em *questão*.<sup>79</sup>

Contudo, como observam Nelson NERY JR. e Rosa Maria de Andrade NERY, ao se considerar o conceito carnellutiano de incontrovérsia, restariam excluídas as hipóteses em que muito embora tenha sido parte do pedido explicitamente contestado (havendo ponto controvertido que se convalesce na formação de questão), é indiscutível essa parte do pedido.<sup>80</sup>

Igualmente, MARINONI entende que para fins da aplicação do §6º, o importante é a verificação da *incontrovérsia* do pedido no curso do processo, pouco importando se tal incontrovérsia foi gerada pela não-contestação, reconhecimento, ou se, mesmo contestado determinado direito, este se tornou incontroverso.<sup>81</sup>

Como bem sistematiza Paulo Afonso SANT'ANNA,

“torna-se incontroverso um *fato* no curso do processo quando não há confronto de afirmações em torno de um fato alegado pelo autor, isto é, surge uma incontrovérsia fática quando o autor alega um fato e o réu não o nega ou não alega outro fato capaz de desconstituir o direito daquele (impeditivo, modificativo ou extintivo). Por outro lado, torna-se incontroverso o *direito* no curso do processo quando uma das partes, ou ambas, emite declaração de vontade capaz de eliminar a tensão existente entre as pretensões de autor e réu. (...) e, por último, quando houver *suficiência probatória*, ou seja, quando houver provas suficientes que evidenciem a causa de pedir”<sup>82</sup>

Isto posto, o termo *incontrovérsia* deve ser tido no seu sentido mais abrangente, compreendendo as situações de *incontrovérsia no plano dos fatos* (ausência de contestação e revelia, inobservância do ônus da impugnação específica, contestação evasiva, confissão<sup>83</sup>), *incontrovérsia no plano do direito* (reconhecimento

<sup>79</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del processo civile italiano*. I, n° 13, p. 13 In DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma* (...) Op. Cit. p. 95.

<sup>80</sup> Os autores fazem a divisão em incontrovérsia absoluta (admissão pelo réu de parte do pedido) e incontrovérsia relativa (parte do pedido, ainda que contestado, é indiscutível). (NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 530) É importante notar que a classificação proposta pelos autores, ainda que utilize a mesma terminologia (incontrovérsia absoluta e incontrovérsia relativa), não guarda pertinência com a classificação por nós adotada no Capítulo 3.

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação* (...) Op. Cit. p. 388.

<sup>82</sup> SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda* (art. 273, §6º, CPC). In Revista de Processo n°121, ano 30, março/2005. p. 119.

<sup>83</sup> Mitidiero, diversamente, entende que a contestação evasiva ou impugnação “não séria” tem “o condão de controverter as assertivas levadas a efeito pelo demandante”, por meio da ponderação de que no direito brasileiro

jurídico do pedido, transação e renúncia de direito), e, caso haja *suficiência probatória*, ou seja, mesmo que havendo controvérsia no plano dos fatos e/ou do direito, houver provas suficientes para o julgamento (técnica monitória).<sup>84</sup>

### 2.1.3. Profundidade e extensão da cognição prevista no dispositivo

Finalmente, como **terceiro elemento** temos a *cognição encartada* no tipo legal (e conseqüentemente a natureza do provimento em questão), sendo este o componente mais polêmico: estaríamos diante de mera *antecipação dos efeitos da tutela*, tendo em vista que a técnica encontra-se alocada no art. 273 do Código de Processo Civil, ou poderíamos dizer tratar-se de verdadeiro *julgamento antecipado parcial da lide*, por meio de interpretação extensiva do dispositivo?

Antes da resposta a esse questionamento<sup>85</sup>, com o respectivo confronto entre o provimento da *antecipação dos efeitos da tutela* (tutela provisória) e o *julgamento antecipado de parcela da lide* (tutela definitiva), convém o assentamento acerca dos planos abarcados pela cognição.

De acordo com as lições de Kazuo WATANABE, através de uma sistematização ampla, a cognição pode ser vista por meio dos seguintes planos: o *horizontal*, caracterizado pela extensão ou amplitude do provimento nele encartado; e o *vertical*, marcado pela profundidade<sup>86</sup>.

---

está expresso que apenas a ausência de manifestação é que gera incontrovérsia. (MITIDIEIRO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo* (...). Op. Cit. p. 108.

<sup>84</sup> Abordaremos no Capítulo 3 essas situações, à exceção da renúncia sobre parcela do direito, posto que esta atitude seja concernente ao autor.

<sup>85</sup> De fato, não se pode dizer que haja “uma resposta” ao questionamento, mas sim a adoção de determinado ponto de vista que entende ser ou tutela antecipada ou julgamento antecipado (ou mesmo que englobaria os dois, a depender da hipótese em que se basear a incontrovérsia, como veremos através da classificação proposta no Capítulo 3).

<sup>86</sup> De acordo com Kazuo, a classificação ora proposta baseia-se na distinção da cognição conforme dois planos distintos, o da extensão (horizontal) e o da profundidade (vertical), diferenciando-se do conceito de Chiovenda de cognição sumária, de acordo com o qual a separação entre os planos se dá somente em função da área de cognição. Em síntese, afirma o autor que “se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente *ilimitada*, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é *sumária* quanto à profundidade. Seria, então, cognição *ampla* em extensão, mas *sumária* em profundidade. Porém, se a cognição é eliminada ‘de uma área toda de questões’, seria *limitada* quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é *exauriente* quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição *limitada* em extensão e *exauriente* em profundidade. Reservamos somente aquela (...) a expressão *cognição sumária*. (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed. atual. Campinas: Ed. Bookseller, 2000. p. 113).

Com isso, no *plano horizontal*,

“a cognição teria por limite os elementos objetivos do processo (*trinômio*: questões processuais, condições de ação e mérito, inclusive questões de mérito; para alguns: *binômio*, com exclusão das condições de ação; Celso Neves: *quadrinômio*, distinguindo pressupostos dos supostos processuais), (podendo), neste plano, a cognição ser *plena* ou *limitada* (ou parcial) segundo a extensão permitida”<sup>87</sup>.

Já no *plano vertical*, “a cognição pode ser classificada segundo o grau de sua profundidade, em *exauriente* (completa) e *sumária* (incompleta)”<sup>88</sup>.

Neste sentido, por meio da combinação destas modalidades, amoldadas às especificidades do direito material em exame, emergem os diferentes procedimentos existentes. Esquemáticamente, podemos assim dividir os procedimentos: no extremo da abrangência total da combinação entre o plano horizontal e o vertical, tem-se **(a) a cognição plena e exauriente**, identificada pelo *procedimento comum do processo de conhecimento* (procedimento ordinário ou sumaríssimo), sendo plenária a extensão do que é debatido pelas partes e o que pode ser conhecido pelo juiz bem como havendo completude no que tange à profundidade, estando a decisão acobertada pela coisa julgada; no meio termo, tem-se **(b) a cognição limitada (parcial) e exauriente**, v.g. processo de embargos de terceiro, processos relativos a títulos cambiários (com vedação à oposição de defesa pessoal a terceiro de boa-fé), processo de desapropriação, dentre outros, havendo limitação quanto ao objeto litigioso ou quanto aos lindes da defesa ; **(c) a cognição plena e exauriente secundum eventum probationis**, v.g. processo de mandado de segurança, estando a profundidade da cognição limitada pela existência de elementos probatórios suficientes; **(d) a cognição eventual plena ou limitada e exauriente**, v.g. ação de prestação de contas, processo monitório, na qual o contraditório está adstrito a determinada conduta do réu (contraditório eventual); e, por fim, temos **(e) a cognição sumária (ou superficial)**, de natureza cautelar e não-cautelar<sup>89 90</sup>.

<sup>87</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. Op. Cit. p. 112.

<sup>88</sup> Idem. p. 112.

<sup>89</sup> Pode-se inserir no interior da cognição sumária, embora não seja um procedimento *strictu sensu*, o expediente da antecipação dos efeitos da tutela, previsto no art. 273 do CPC.

<sup>90</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. Op. Cit. p. 113/142.

Pautado nessa classificação, não há dúvida de que a técnica do parágrafo 6º do art. 273 do CPC é **ilimitada** quanto ao *plano horizontal*, posto não estar a atividade do magistrado restrita a determinados elementos objetivos do processo, não havendo que se pensar em cognição parcial somente porque se está a tratar de “parcela do objeto da demanda”. Em outras palavras, a cognição parcial pauta-se por limitações à atividade cognitiva do juiz devido à peculiaridades do direito material tutelado, diferenciando-se dela a situação em que é plenária a extensão do que é debatido pelas partes e pode ser perquirido pelo juiz, havendo a eliminação da controvérsia, que é o motivo da duração do processo, relativamente a uma parcela da demanda. Note-se, desse modo, que o fato do provimento versar somente sobre esta parcela que se tornou incontroversa não descaracteriza que a cognição do ponto de vista horizontal é ilimitada, pois não havia restrições quanto ao objeto cognoscível ou quanto aos lindes da defesa.

#### 2.1.3.1. Divergência doutrinária acerca da natureza do provimento encampado pelo art. 273, § 6º, do CPC: tutela antecipatória ou julgamento antecipado parcial da lide?

No tocante ao *plano vertical*, concernente à profundidade da cognição, como já observado em diversas passagens do presente ensaio, a divergência doutrinária é severa, dividindo-se os autores entre aqueles que consideram ser a técnica nova modalidade de julgamento conforme o estado do processo (por meio de julgamento antecipado fracionado da lide ou resolução parcial do mérito<sup>91</sup>) e os que entendem se tratar apenas de nova modalidade de antecipação dos efeitos da tutela (havendo dentro dessa orientação uma subdivisão entre os que entendem estar tal modalidade de antecipação de tutela fundada em cognição exauriente ou em cognição

---

<sup>91</sup> Os termos *julgamento* (julgamento antecipado fracionado) e *resolução* (resolução parcial de mérito) não foram aplicados como sinônimo ou equivalentes, considerando-se ocorrer o julgamento do mérito “quando o juiz valora de maneira expressa o pedido”, havendo a resolução do mérito “quando a atuação judicial cinge-se a reconhecer que o litígio cessou em função de ato das partes”. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 264)

sumária). Há ainda, um terceiro posicionamento<sup>92</sup>, que classificará a natureza do provimento de acordo com a presunção abarcada pela parcela que restar incontroversa, podendo ocorrer tanto o julgamento antecipado parcial da lide como somente a antecipação dos efeitos da tutela relativos à parte incontroversa.

Em linhas gerais, os adeptos do primeiro entendimento defendem que ao considerarmos a *controvérsia* como “razão para a duração do processo”<sup>93</sup>, a sua eliminação no curso do processo, ou seja, a *incontrovérsia*, antes mesmo do fim da fase instrutória, justificaria a solução do litígio por meio de decisão definitiva, que é “aquela que aprecia o fundo do litígio, extinguindo o processo com o (julgamento) ou resolução do mérito”<sup>94</sup>. A esse respeito, estar-se-ia diante das modalidades de julgamento conforme o estado do processo que implicam no abreviamento do procedimento comum<sup>95</sup> em virtude da desnecessidade da prática de determinados atos em vista da ocorrência de certas situações no processo, em claro reflexo da regra de adequação do processo às necessidades da causa<sup>96</sup>.

Neste arrimo, Fredie DIDIER Jr afirma que a topografia do instituto estaria equivocada<sup>97</sup>, vez que “o magistrado decide parte do objeto do processo (mérito)

<sup>92</sup> Baseados nas idéias de Darci Guimarães Ribeiro proporemos no *Capítulo 3* uma classificação tendente à superação das dissonâncias sobre o tema.

<sup>93</sup> DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada (...)* Op. Cit. p. 79/81.

<sup>94</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 263.

<sup>95</sup> São as hipóteses de extinção do processo e de julgamento antecipado da lide, previstas respectivamente nos arts. 329 e 330 do CPC.

**Art. 329** - Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo.

**Art. 330**- O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

**I** – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

**II** – quando ocorrer a revelia (Art. 319).

<sup>96</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. *Código de Processo (...)* Op. cit. p. 330.

<sup>97</sup> Pedro Luiz POZZA vai mais longe ao afirmar que o dispositivo em questão deveria ser uma artigo autônomo, vez que seus requisitos e consequências jurídicas não se coadunam com o prescrito no art. 273. Nas palavras do autor: “o bom seria que o legislador tivesse posto o citado § 6º em artigo separado, logo após o art. 273, ou então ressalvado expressamente que, para a sua efetivação, não seria observado o disposto, nem no *caput* do art. 273, nem haveria a exigência de observar-se o disposto no art. 558, ambos do CPC. Essa, quem sabe, é uma tarefa da doutrina e da jurisprudência, que poderão dar a esse novo dispositivo legal a interpretação adequada para a mais rápida solução dos litígios”. (POZZA, Pedro Luiz. *As novas regras dos recursos no processo civil e outras alterações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 99 *Apud* MOUTA, José Henrique. *Tutela antecipada do pedido incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual?* In Revista de Processo nº 116, jul/ago 2004. p. 218)

definitivamente, encerrando, em relação a essa parcela, a sua atividade jurisdicional cognitiva”<sup>98</sup>.

Assim, tratar-se-ia de resolução parcial da lide (mérito), não sendo

“antecipação dos efeitos da tutela, mas emissão da própria solução judicial definitiva, fundada em cognição exauriente e apta, inclusive, a ficar imune com a coisa julgada material. E, por ser definitiva, desgarra-se da parte da demanda que resta a ser julgada, tornando-se decisão absolutamente autônoma: o magistrado não precisa confirmá-la em decisão futura, que somente poderá examinar o que ainda não tiver sido apreciado.”<sup>99</sup>

Desse modo, para o autor subsistiriam

“duas (ou mais) decisões de igual porte (a que fracionou e a final), sem qualquer distinção ontológica nem vínculo de subordinação, distinguindo-se tão-só na qualificação jurídica como ato do juiz (sentença ou decisão interlocutória), cuja finalidade é eminentemente prática: revelar o recurso cabível”<sup>100</sup>,

*In casu*, o recurso cabível seria o agravo de instrumento, posto que a decisão seja interlocutória em virtude do não encerramento de toda a atividade jurisdicional de conhecimento<sup>101</sup>. Ainda, cabível o agravo pela forma de instrumento, sendo inadequado o manejo de agravo retido, em vistas que “a solução desta parte do mérito é totalmente independente da solução do restante, e sua solução é definitiva e não demanda confirmação posterior.”<sup>102</sup>

De maneira sintética, a opinião do autor pode ser assim colocada:

“a decisão que aplicar o §6º do art. 273 é uma decisão interlocutória que versa sobre parte do mérito, definitiva, fundada em cognição exauriente (juízo de certeza, não de verossimilhança), apta a ficar imune pela coisa julgada material e passível de execução também definitiva.”<sup>103</sup>

<sup>98</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. Op. cit. p. 662. Em igual sentido, Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues (DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 80/81.)

<sup>99</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de (...) Op. cit.* p. 660/661.

<sup>100</sup> Idem. p. 661.

<sup>101</sup> Ibidem. p. 665.

<sup>102</sup> Ibidem. p. 666.

<sup>103</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual (...) Op. Cit.* p. 663. Partilhando de mesmo entendimento, Paulo Afonso SANT’ANNA (SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Novos contornos do instituto da tutela antecipada e os novos paradigmas do sistema processual civil (Lei 10.444/2002)*. In Revista de Processo, nº 112, out-dez de 2003); José Henrique MOUTA (MOUTA, José Henrique. *Tutela antecipada do pedido incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual?* In Revista de Processo nº 116, jul/ago 2004); Cássio Scarpinella BUENO (BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela*

Leonardo José Carneiro da CUNHA<sup>104</sup> e Joel Dias FIGUEIRA Jr<sup>105</sup>, em que pese divirjam de Fredie DIDIER Jr quanto à nomenclatura empregada para a natureza do provimento do §6º, entendendo ser *julgamento antecipado parcial da lide* (e não resolução parcial da lide), comungam da opinião de mencionado autor no tocante **(a)** à definitividade da decisão (fundada em cognição exauriente), **(b)** impossibilidade de modificação de seu conteúdo decisório quando da prolação da sentença de mérito (formação de coisa julgada material), **(c)** natureza do ato judicial, que será uma decisão interlocutória (mesmo que seu conteúdo guarde pertinência com algumas das matérias dispostas nos arts. 267 e 269 do CPC<sup>106</sup>), atacável mediante agravo de instrumento e **(d)** em se escoando o prazo para interposição de recurso (ou mesmo ausência ou julgamento deste), possibilidade de execução definitiva.

Daniel MITIDIEIRO<sup>107</sup>, embora concorde com quase todas as conseqüências práticas da compreensão da técnica que julga a parcela incontroversa como *julgamento antecipado fracionado da lide*, possui peculiar posicionamento quanto à natureza do ato judicial que promove esse julgamento parcial, considerando-o como *sentença parcial de mérito*, que nada mais é que “uma sentença que ocorre no curso do processo.”<sup>108</sup>

A partir disso, verifica o problema do recurso cabível contra mencionada decisão<sup>109</sup> (sentença parcial de mérito), na medida em que na nossa sistemática processual, por meio da organização acerca do recurso cabível para cada decisão, estabelece-se ser destinado às sentenças o recurso de apelação (art. 513<sup>110</sup>, CPC) e às decisões interlocutórias o recurso de agravo (art. 522<sup>111</sup>, CPC); todavia, se houver

*antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 47); José Joaquim CALMON DE PASSOS (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 3. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 71/72).

<sup>104</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º do art. 273 do CPC(...)* Op. Cit. p. 304.

<sup>105</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel. *Comentários à novíssima reforma do CPC: lei 10.444, de 07 de maio de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 94.

<sup>106</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º do art. 273 do CPC(...)* Op. Cit. p. 302.

<sup>107</sup> MITIDIEIRO, Daniel. *Direito fundamental (...)* Op. Cit. p. 115/117.

<sup>108</sup> Idem. p. 115.

<sup>109</sup> Trataremos mais a fundo dessa questão na oportunidade do tópico 4.1.1.

<sup>110</sup> **Art. 513** - Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269).

<sup>111</sup> **Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.



cisão na apreciação do mérito da causa, com prolação de sentença parcial de mérito, subsistindo parcela que não está madura para o julgamento, não há a possibilidade de interposição de recurso de apelação contra a *sentença parcial de mérito*, pois não houve extinção do processo, ou seja, este deverá prosseguir em relação à fração controvertida.

Em resposta à questão, conclui o autor que

“enquanto o direito brasileiro não contar com uma apelação incidente (ou parcial), por instrumento, o recurso contra a sentença parcial tem de ser o de agravo de instrumento. Em substância, porém, trata-se de apelação, motivo pelo qual se pode e deve admitir, por exemplo, embargos infringentes do julgamento desse peculiar agravo, desde que concorram os demais requisitos de cabimento desse recurso (art. 530, CPC). Admite-se, igualmente, sustentação oral (art. 554, CPC), sendo necessário revisor (art. 551, CPC). O mesmo se diga do regime aplicável aos recursos especial e extraordinário: desse agravo caberá tais recursos sem que esses restem retidos nos autos. De resto, desse julgamento caberá, ainda e eventualmente, ação rescisória (art. 485, CPC). O regime jurídico que se preconiza para esse curioso agravo vai dimensionado pelo fato desse conter potencialmente uma irresignação concernente ao mérito da causa. Importaria em uma grave ofensa à ‘paridade de armas’ no processo (e, pois, ao postulado da igualdade) que se possibilitasse agravo de uma parte do mérito e apelação de outra, haja vista a evidente diferença que há entre o regime de um e de outro recurso.”<sup>112</sup>

Em sentido diametralmente oposto, os filiados da segunda corrente pregam que o dispositivo é claro em prescrever que “*a tutela antecipada também poderá ser concedida (...)*”, não havendo motivo para que se admitissem interpretações extensivas, tendo em vista que se o legislador incluiu a hipótese no rol do art. 273, o fez por razões de ordem pragmática, bem como procurou preservar a coerência interna e respeitar os princípios fundantes do sistema processual civil. Sob este ponto de vista, a decisão sobre a parcela incontroversa da demanda somente antecipa os efeitos da tutela pretendida. Aqui, como já ressaltado anteriormente, há subdivisão em dois posicionamentos distintos: o primeiro entende ser o provimento *tutela antecipatória fundada em cognição exauriente*; e o segundo, *tutela antecipatória baseada em cognição sumária*.

---

<sup>112</sup> MITIDIEIRO, Daniel. *Direito fundamental (...)* Op. Cit. p. 116.

No primeiro sentido, temos Rogéria Dotti DÓRIA, para quem, ainda que não se admita a cisão do julgamento, a decisão da parcela incontroversa proferida em sede de antecipação de tutela será irrevogável, não podendo ser re-analisada na apreciação da sentença final<sup>113</sup>. A autora denomina o instituto de *tutela antecipada fundada em cognição exauriente*.<sup>114</sup>

Paulo Afonso Brum VAZ, do mesmo modo, afirma que o juízo formado após a incontrovérsia não é de mera verossimilhança, mas de certeza, sendo também receoso ao admitir a cisão do julgamento, considerando que se fosse esta a intenção do legislador, teria incluído a hipótese sob análise no rol do julgamento antecipado.<sup>115</sup>

Igualmente, o idealizador do instituto, Luiz Guilherme MARINONI, entende se tratar o provimento de *tutela antecipada fundada em cognição exauriente*, fazendo a ressalva de que não necessariamente há identificação entre cognição exauriente, cognição definitiva e a coisa julgada material, mostrando que

“não é correto pensar que a decisão que concede a tutela antecipatória com base em convicção de verdade produz, apenas por isso, coisa julgada material. O fato de uma decisão ter plenas condições de produzir coisa julgada material não quer dizer que ela realmente produz, pois a coisa julgada não é uma consequência inexorável da cognição exauriente. O que importa, em relação a uma decisão proferida no curso de um processo de conhecimento, é saber os limites da sua estabilidade, ou melhor, se ela pode ser revogada, em que termos e com base em que critérios.”<sup>116</sup>

Assim, atualmente<sup>117</sup> e diferentemente da opinião de DÓRIA, defende que a inclusão da técnica em comento no rol do art. 273 ocorreu justamente para subordiná-la à possibilidade de revogação ou mesmo modificação, nos termos do § 4º do art. 273, podendo por isso se falar em *tutela antecipatória baseada em cognição exauriente, mas que não é definitiva*.<sup>118</sup>

<sup>113</sup> DÓRIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada (...)* Op. Cit. p. 117/118

<sup>114</sup> Idem. p.131.

<sup>115</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. *Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§6º do art. 273 do CPC)*. In Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, ano 16, nº 55, 2005. p. 55.

<sup>116</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação (...)* Op. Cit. p. 388.

<sup>117</sup> Dizemos atualmente vez que por vários anos defendeu o Professor a tese de que a parcela incontroversa do pedido deveria ser pensada na perspectiva do julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330 do CPC, tendo mudado de posicionamento a partir do momento em que o instituto passou a ser previsto em nosso Código de Processo Civil, e optou o legislador em incluir a hipótese no rol do art. 273, que trata da tutela antecipatória. (MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação (...)* Op. Cit. p. 365/367.)

<sup>118</sup> Idem. p. 365.

Nas palavras do professor, “o legislador atribuiu ao julgamento antecipado o *status* de tutela antecipatória capaz de ser revogada ou modificada”, abrindo-se a possibilidade de o juiz revogar ou modificar a tutela antecipada da parcela incontroversa, sendo que, se a fração tornou-se incontroversa após ter sido contestada, essa revogação/modificação poderá se dar com base em fatos novos, e, se a fração restou incontroversa em virtude da não contestação ou do reconhecimento, somente se admitirá revogação/modificação caso se verifique a ausência de uma das condições de ação, que antes se considerou presente<sup>119</sup>.

No segundo sentido, podemos citar, de início, a opinião de Nelson NERY Jr e Rosa Maria de Andrade NERY, de acordo com os quais

“ainda que seja dada a antecipação no caso do CPC 273 § 6º (parte incontroversa do pedido), essa decisão continua a ser de natureza *antecipatória*, isto é, **provisória** e **revogável**, não se confundindo com o julgamento antecipado da lide, cuja característica da *definitividade* basta por si só para distinguir ambos os institutos.”<sup>120</sup> (grifo nosso)

De igual modo, Athos Gusmão CARNEIRO reputa temerária a tentativa de ampliação do alcance da norma do § 6º através da admissão de julgamento antecipado de parcela da lide.

Além disso, diverge veementemente das teses sobre a formação de “sentença parcial” dissimulada sob o véu de decisão interlocutória<sup>121</sup>, ressaltando a problemática que adviria na esfera recursal, gerando tratamento desigual a provimentos (haveria duas sentenças parciais – uma incidentalmente no curso do processo, e outra ao final) da mesma espécie, pois

<sup>119</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação (...)* Op. Cit. p. 366/367.

<sup>120</sup> Não obstante, consideram os autores que a decisão no caso de adiantamento da parcela não contestada, apesar de provisória, possui algum dos atributos da decisão definitiva, tais como fazer coisa julgada material parcial e se constituir em título executivo. Assim, consideram haver duas soluções possíveis para a hipótese: “a) caso o autor pretenda a antecipação parcial da tutela, haverá *decisão interlocutória* sobre o tema, provisória, segundo o regime jurídico da tutela antecipada; b) caso o autor alegue que o réu reconheceu parcialmente o pedido (CPC 269 II), o juiz, acolhendo a alegação, proferirá *decisão interlocutória definitiva de mérito*: o processo (conjunto de todas as pretensões deduzidas pelo autor e pelo réu, quando, por exemplo, reconvém) não será extinto”. (NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 524 e 531)

<sup>121</sup> Note-se que Athos enfoca o mesmo problema enfrentado por Daniel Mitidiero relativamente ao recurso cabível da decisão que supostamente julgaria essa sentença parcial. A diferença entre os autores está justamente no fato de que o primeiro não admite a formação de sentença parcial (nem de julgamento antecipado fracionado da parcela incontroversa) e o segundo considera a existência de sentença parcial, a qual deverá ser atacada mediante agravo que possuirá regime recursal inerente à apelação.

“uma parte do mérito seria sujeita ao crivo da segunda instância mediante um recurso de *agravo*, sob prazo de 10 dias e privado de efeito suspensivo, com julgamento sem revisor e sem sustentação oral; e o restante do mérito seria ao final objeto da sentença, com apreciação pelo colegiado de segundo grau através de *apelação* com prazo de 15 dias e sob as garantias de um contraditório mais acentuado.”<sup>122</sup>

Assim, para o jurista,

“o melhor, portanto,” é “manter o antigo e prestigiado princípio da ‘unidade da sentença’, cujo rompimento demandaria norma indubitosa. O legislador não avançou tanto quanto desejariam vários estudiosos; todavia, entendemos que a melhor solução, pelo menos na aguarda de novidades legislativas (que pessoalmente não creio oportunas), será manter sob o caráter de antecipação propriamente dita a AT (antecipação da tutela) das parcelas ou pedidos não contestados, portanto, sem formação de coisa julgada, subsistindo a possibilidade de sua alteração ou revogação na pendência da demanda. **A decisão interlocutória será confirmada, ou não, na sentença a ser prolatada após o contraditório pleno.**” (grifo nosso)<sup>123</sup>

No mesmo esteio, Yuri Grossi MAGADAN enfatiza que

“O modelo do CPC brasileiro de 1973 foi inspirado no chiovendiano *della unità e unicità della decisione*, segundo a qual o juiz deve proferir uma única decisão, ao final do processo, após instrução probatória. Diante dessa tradição enraizada, não parece razoável pretender extrair do §6º do art. 273 do CPC brasileiro de 1973, que disciplina tão somente a antecipação de tutela, alguma conclusão que autorize a cisão do julgamento em duas sentenças definitivas, uma antecipada, em caso de incontrovérsia, e outra ao final do processo. Tratando-se de uma tradição em nosso direito, uma alteração de tal profundidade deveria estar expressamente prevista no texto legal.”<sup>124</sup>

DINAMARCO<sup>125</sup>, por sua vez, em que pese critique a falta de ousadia do legislador, que poderia ter avançado no sentido de permitir a cindibilidade no julgamento, reconhece que no sistema pátrio ainda vigoram os princípios da unicidade e unicidade da sentença, sendo a sentença uma só, não havendo margem para a cisão do julgamento<sup>126</sup>.

Já a corrente intermediária propugna a análise sobre o que a *incontrovérsia* está fundada, podendo-se estar diante tanto de *julgamento parcial do mérito* como de *simples antecipação dos efeitos da tutela*.

<sup>122</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação (...)* Op. Cit. p. 66.

<sup>123</sup> Idem. p. 66/67.

<sup>124</sup> MAGADAN, Yuri Grossi, *Hipóteses de antecipação (...)* Op. Cit. p. 151.

<sup>125</sup> DINAMARCO, Cândido. *A Reforma (...)* Op. Cit. p. 96.

<sup>126</sup> A questão da cindibilidade do julgamento é objeto de tópico próprio (4.1.), que veremos adiante.

Neste arrimo, é o posicionamento de ARRUDA ALVIM, ao asseverar que

“se tiver havido reconhecimento jurídico de um dos pedidos cumulados, ou de parte de um desses pedidos cumulados, caberá decisão, e, não será mais, então, antecipação de tutela. Há, no caso de raciocinar-se que, se o juiz pode o mais – antecipar o pedido sobre o qual não há controvérsia (e desde que não tenha dúvida quanto a isso) – é certo que, tendo havido reconhecimento, e, pois, não mais sendo *mera ausência de controvérsia*, senão que *concordância com o pedido*, deverá decidir favoravelmente, extinguindo o processo, nessa parte (art. 269, II).”<sup>127</sup>

Nas demais hipóteses (v.g revelia, fatos não impugnados em que se admite presunção de veracidade, confissão, inobservância do ônus da impugnação específica), diz o autor que poderá haver a *antecipação dos efeitos da tutela*.<sup>128</sup>

Por derradeiro, dentre as opiniões e argumentados ora colacionados, consideramos ser o entendimento de Darci Guimarães RIBEIRO, inserido na corrente intermediária, o que melhor analisa a questão da profundidade da cognição presente no §6º do art. 273 do Código de Processo Civil.

Segundo RIBEIRO, é imprescindível o exame acerca das presunções contidas nas diversas formas de *incontrovérsia*, para então se definir a necessidade/dispensabilidade do contraditório, e conseqüentemente, qual a natureza do provimento encampado no §6º.

Assim, expõe que

“(...) o tipo de presunção contida na incontrovérsia pode dispensar ou não o contraditório, fazendo com que a **decisão** do juiz seja **interlocutória**, porque baseada em uma presunção relativa, permitindo, com isso, uma prova em sentido contrário, ou **sentença parcial de mérito** que se baseia em uma presunção absoluta, que não admite prova em contrário. (...) (Ficando) sempre a cargo do juiz analisar a idoneidade dos fatos deduzidos pelo autor.”<sup>129</sup> (grifo nosso).

<sup>127</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Notas sobre a disciplina (...)* Op. Cit. p. 112.

<sup>128</sup> Para o autor, concomitantemente à incontrovérsia, deve haver a “ausência de dúvida no espírito do juiz”, para fins de concessão da antecipação da tutela. Assim, para ele, “a ausência de controvérsia decorre de *comportamento omissivo* do réu; a dúvida, no caso, apesar desse comportamento, decorrerá da circunstância de que, apesar dessa omissão, não se terá convencido inteiramente o juiz de que se justifica o julgamento favorável ao autor, (...), *ainda que em sede de cognição incompleta*” (ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Notas sobre (...)* Op. Cit. p. 111).

<sup>129</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia (...)* Op. Cit. p. 129.

Conforme veremos adiante<sup>130</sup>, por meio da adoção da tese de RIBEIRO, além da superação do dissídio doutrinário a respeito da profundidade da cognição da parcela incontroversa do mérito, é possível a concretização das garantias constitucionais da inafastabilidade da prestação jurisdicional, na faceta de da prestação jurisdicional tempestiva, para as hipóteses de **incontrovérsia absoluta** (*julgamento antecipado parcial da lide*), e asseguramento da realização do contraditório pleno nos casos de **incontrovérsia relativa** (*antecipação dos efeitos da tutela*).

---

<sup>130</sup> Nos tópicos 4.2.1 e 4.2.2.

### 3. Proposição de uma nova classificação pautada nas presunções

Visando à superação das divergências doutrinárias acerca da natureza do provimento, adotamos, no presente trabalho, classificação proposta por Darci RIBEIRO, a qual é pautada nas presunções<sup>131</sup>, dividindo-se a incontrovérsia em dois planos: de um lado, temos a **incontrovérsia absoluta**, baseada em presunção absoluta, a qual acarretará julgamento antecipado parcial da lide (ou resolução de fração do mérito), posto que não haja a possibilidade da incontrovérsia ser elidida por prova em contrário no decorrer do processo, não se justificando a demora na entrega da prestação jurisdicional de pretensão que não se encontra mais resistida; e, de outro, a **incontrovérsia relativa ou inconsistência da defesa**, calcada em presunção relativa, a qual se funda em cognição sumária, dotada de caráter de provisoriedade, em virtude da possibilidade de ser produzida prova em contrário no desenrolar do processo, dando azo apenas à antecipação dos efeitos da tutela.

#### 3.1. Incontrovérsia absoluta (presunção absoluta) e incontrovérsia relativa (presunção relativa)

Com vistas à melhor compreensão da classificação ora conjecturada, considerando-se que oportunamente já se apresentou as definições de *julgamento antecipado da lide* e *tutela antecipada*, imperioso se faz o aporte teórico acerca das presunções presentes em nosso ordenamento.

Pois bem.

A presunção é “um processo racional do intelecto, pelo qual do conhecimento de um fato infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma coisa ou pessoa.”<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia (...)* Op. Cit. p. 140

<sup>132</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. 3ª ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 113.

Em matéria de Direito, as presunções adquirem relevada importância devido ao seu escopo de facilitação da prova, na medida em que a presunção baseia-se na relação de probabilidade existente entre um fato-base e o presumido, não se apoiando a presunção em um juízo de certeza. Importante ressaltar que as presunções não são meios de prova, constituindo-se apenas em “processos de raciocínio dedutivo que levam a concluir que um fato aconteceu, quando se sabe que outro haja acontecido”.<sup>133</sup>

E, levando-se em conta a maior ou menor probabilidade dessa relação entre o presumido e o fato-base é que foram estabelecidas diferentes gradações para as presunções.<sup>134</sup>

Primeiramente, temos as *presunções absolutas (iuris et de iure)*, que correspondem a verdadeiras “*ficções legais* insuscetíveis de questionamento, não se permitindo a produção de prova em contrário.”<sup>135</sup> Com isso, mencionadas presunções apresentam como características: (a) a não admissão de prova em contrário; (b) não permissão ao juiz de convencer-se em sentido contrário; (c) limitação na liberdade de valoração da prova.<sup>136</sup>

De outro turno, temos as *presunções relativas (iuris tantum)*, concernentes àquelas que, embora dispensem a prova do fato relevante para o julgamento, podem ser ilididas por prova em contrário. Além disso, há as *presunções relativas legais*, referentes às hipóteses em que determinado fato se enquadra nas previsões de uma norma geral e abstrata, e por isso é tido como existente, restando, contudo, ressalvada ao adversário a produção de prova em contrário. Ainda, temos as chamadas *presunções mistas*, que nada mais são que presunções relativas nas quais se limita o âmbito dos fatos que a parte adversa poderá produzir prova em contrário.<sup>137</sup>

Por fim, temos as *presunções judiciais* ou máximas da experiência (art. 335<sup>138</sup>, CPC), que dizem respeito às “ilações que o juiz extrai da ocorrência de certos

<sup>133</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições (...)* Op. Cit. p. 124.

<sup>134</sup> Idem. p. 114/116.

<sup>135</sup> Ibidem. p. 116.

<sup>136</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia (...)* Op. Cit. p. 137/138.

<sup>137</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições (...)* Op. Cit. p. 119/121.

<sup>138</sup> **Art. 335** - Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.



fatos para concluir que outro fato tenha acontecido, com eficácia restrita a cada caso em que julga”<sup>139</sup>.

### 3.2. Análise das hipóteses de incontrovérsia de parcela do mérito

De modo a demonstrar a aplicabilidade prática da classificação por nós adotada, cuidaremos, agora, de analisar pormenorizadamente as várias modalidades processuais ensejadoras da incontrovérsia em nossa sistemática<sup>140</sup>, quais sejam, **(a) incontrovérsia de um ou mais pedidos em regime de cumulação**, **(b) não contestação dos fatos alegados pelo autor e revelia**, **(c) inobservância do ônus da impugnação específica e manifestações “evasivas” ou “não sérias”**; **(d) confissão**, **(e) reconhecimento de parcela do mérito**, **(f) transação parcial**; com enfoque no tipo de presunção nelas contida, para o fim de definir a natureza do provimento e as consequências advindas dessa definição.

Para tanto, discorreremos inicialmente sobre a incontrovérsia concernente a um ou mais pedidos em regime de cumulação, e, posteriormente, no que toca às hipóteses de incontrovérsia de parcela do pedido<sup>141</sup>.

#### 3.2.1. Incontrovérsia de um ou mais pedidos quando cumulados

Em que pese não haja nenhuma ressalva no §6º, do art. 273 do Código de Processo Civil, é unânime o posicionamento de que a técnica de mencionado

<sup>139</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições (...)* Op. Cit. p. 121.

<sup>140</sup> Em nossa sistemática não há restrição ao objeto da antecipação de tutela prevista no §6º do art. 273, sendo abrangidos os casos de obrigação de fazer e não fazer, entrega de coisas fungíveis, infungíveis e móveis. Situação diversa ocorre no direito italiano, em que o art. 186-*bis* apenas contempla as hipóteses de incontrovérsia relativa à soma de dinheiro. (RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia (...)* Op. Cit. p. 140)

<sup>141</sup> A ressalva é importante, pois no tópico 3.2.1 cuidaremos da incontrovérsia do pedido como um todo, o qual se encontra cumulado com outros, e, nos tópicos subseqüentes, trataremos de modalidades de incontrovérsia de fração do pedido, tanto nos casos de pedido simples como nos de pedido cumulado em que apenas parcela de um pedido resta incontroversa.

parágrafo, no que tange à incontrovérsia referente a um ou mais pedidos em regime de cumulação, somente se aplica aos casos de cumulação simples.

Mencionado posicionamento garante coerência tanto ao pensamento daqueles juristas que entendem ser antecipação dos efeitos da tutela a cognição encampada no parágrafo 6º quanto daqueles que pensam se tratar de julgamento antecipado parcial (ou resolução parcial do mérito), tendo em vista que, retomando as conceituações exaradas na oportunidade do tópico supra 2.1.1, a respeito da cumulação de pedidos, se estivermos diante de *cumulação própria sucessiva* ou *cumulação imprópria eventual*, a incontrovérsia de um dos pedidos acarretará verdadeiro julgamento antecipado da lide, posto que os pedidos relacionam-se entre si, seja por existência de prejudicialidade entre eles (*cumulação sucessiva*) ou por incompatibilidade lógica (*cumulação eventual* - pedido subsidiário somente será examinado se rejeitado o principal).

Dessa maneira, não há discordância a respeito da ocorrência de julgamento antecipado da lide nos casos de cumulação sucessiva e eventual, sendo assim uníssono o entendimento de que a técnica do parágrafo 6º, no que tange ao cúmulo de pedidos, apenas faz sentido se dirigida à cumulação simples.

Por este motivo, ater-nos-emos à incontrovérsia a respeito do pedido em regime de cumulação simples.

Na cumulação simples de pedidos, as “pretensões não têm entre si relação de precedência lógica (pedido prejudicial ou preliminar)”<sup>142</sup>, estando a escolha para a realização de cumulação condicionada ao livre alvedrio da parte, a qual, a partir do momento em que opta pela realização dessa cumulação, tem em mente racionalizar a prestação jurisdicional, não movendo desnecessariamente a máquina judiciária e assim privilegiando o princípio da economia processual.

Inseridos nessa lógica,

“se um dos pedidos apresentados pelo autor já puder ser apreciado – sem necessidade de produção de provas em audiência, segundo as hipóteses do art. 330 do CPC-, nada justifica que esta apreciação não seja feita de logo, apenas porque haveria de esperar-se a instrução do outro pedido formulado. Se entre eles não houver qualquer vínculo (cumulação simples de pedidos),

---

<sup>142</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso (...)* Op. Cit. p. 385.

realmente não há sentido exigir-se, necessariamente, o julgamento simultâneo.”<sup>143</sup>

Perfilhando de igual entendimento, Ricardo RABONEZE afirma que

*“se a questão for unicamente de direito, portanto, já inequivocamente provada no curso do processo, e se for de fato, mas não houver necessidade de produção de provas em audiência, vale dizer, também demonstrada com a matéria probatória produzida até aquele momento do iter procedimental, nada obsta a que um dos pedidos cumulados seja imediatamente julgado, evitando-se, assim, que o direito de defesa se torne obstáculo intransponível à realização material do direito pretendido pelo autor, que teria de aguardar o fim do processo de conhecimento, o exaurimento da instância recursal e o início do malogrado processo de execução para atuar no mundo fenomênico e satisfazer a pretensão inicial.”*<sup>144</sup>

Ora, se a parte justamente optou pelo regime de cumulação simples entre seus pedidos, de forma a evitar o ajuizamento de dois processos distintos, o que acarretaria maior dispêndio de recursos e, teoricamente, demandaria mais tempo, não haveria sentido algum em impedir o imediato julgamento do(s) pedido(s) que se mostrasse(m) incontroverso(s), levando-se em conta que, se mencionado pedido não estive em regime de cumulação, seria prontamente submetido à decisão definitiva.

Nesse esteio, enfatiza Luiz Guilherme MARINONI que

*“a cumulação de pedidos – que sempre foi estimulada em nome da economia processual-, por gerar situações em que um pedido se torne pronto para julgamento bem antes do outro, também pode atentar contra tal direito fundamental (tutela jurisdicional tempestiva) ao se insistir na impossibilidade de fragmentação da demanda.”*<sup>145</sup>

Assim, conclui o autor que

“obrigar o autor a esperar, para a tutela de um pedido incontroverso, a instrução necessária para a elucidação de pedido cumulado, é castigá-lo de maneira irracional com o ônus do tempo do processo, agravando o ‘dano marginal’ que lhe é invariavelmente acarretado. Perceba-se que o processo que admite a cumulação de pedidos, mas não aceita a fragmentação do seu

<sup>143</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso (...)* Op. Cit. p. 659.

<sup>144</sup> RABONEZE, Ricardo. *A nova sistemática da antecipação da tutela*. In MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 76/77.

<sup>145</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 143.

juízo, *agrava a situação do autor*, pois a demora necessária á averiguação do direito já é, por si só, fonte de prejuízo.”<sup>146</sup>

Com isso, nos lindes da classificação por nós adotada, para o caso de *incontrovérsia absoluta de um do(s) pedido(s) em regime de cumulação simples*, que ensejaria prolação de decisão de mérito se este pedido fosse individualmente considerado, haverá *juízo antecipado parcial da lide*.

### 3.2.2. Incontrovérsia no plano dos fatos

#### 3.2.2.1. Não contestação dos fatos alegados pelo autor e revelia

Partindo-se da premissa que a defesa é um ônus do réu, e não um dever, no sentido de que se não for cumprido poderá produzir consequências processuais negativas para aquele, pode ser que diante da citação, o réu permaneça inerte e não apresente contestação aos fatos alegados na inicial.<sup>147</sup>

Nestes casos, estaremos diante da revelia, que é “um ato-fato processual, consistente na não apresentação tempestiva da contestação”, tratando-se de “contumácia passiva”.<sup>148</sup>

A rigor, a revelia produz os seguintes efeitos:

“a) presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo demandante (*efeito material*); b) prosseguimento do processo sem a intimação do réu-revel (*efeito processual*); c) preclusão em desfavor do réu do poder de alegar algumas matérias de defesa (*efeito processual*, ressalvadas aquelas previstas no art. 303 c/c art. 302, §4º, ambos CPC); d) possibilidade de juízo antecipado da lide, acaso se produza o efeito substancial da revelia (art. 330, II, CPC)”.<sup>149</sup>

<sup>146</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da (...) Op. Cit.* p. 362.

<sup>147</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento*. vol. I. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 383..

<sup>148</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito (...) Op. Cit.* p. 463.

<sup>149</sup> Idem. p. 464.

E, dizemos a rigor quando nos referimos aos efeitos da revelia, tendo em vista que a doutrina e a jurisprudência, atualmente, ciente das dificuldades práticas e dos obstáculos enfrentados para o comparecimento em juízo, entendem por bem em ser menos severos com relação á revelia, deixando um pouco de lado aquela imagem do revel como “aquele que tem seu comportamento sempre caracterizado pela desídia, pelo desrespeito e pelo desinteresse processual”.<sup>150</sup> Neste sentido, foram criados mecanismos para atenuar mencionados efeitos, havendo abrandamento no tratamento do réu-revel.

Assim, em primeiro lugar, não necessariamente teremos a confissão ficta como um dos efeitos da revelia, na medida em que deve haver o mínimo de verossimilhança e plausibilidade na postulação do autor, não tendo a revelia o condão de “tornar verossímil o absurdo”<sup>151</sup>, havendo, ainda, situações em que o próprio legislador dispõe que a confissão ficta somente poderá ser aplicada se o contrário não resultar da prova dos autos.<sup>152</sup>

Além disso, a revelia não induz em automática procedência do pedido do autor, uma vez que, como confissão que é (confissão ficta), incide somente sobre os fatos afirmados na inicial, não havendo, desse modo, necessária subsunção destes fatos que restaram incontroversos à regra de direito invocada.<sup>153</sup>

Sobre a questão, Rogéria DÓRIA salienta que

“é preciso lembrar que mesmo nos casos de ausência de controvérsia, a tutela antecipada somente poderá ser concedida se o juiz verificar que do fato admitido decorre o resultado jurídico buscado pelo autor. Caso contrário, de nada valerá a presunção de veracidade e a ausência de controvérsia, pois o sistema processual brasileiro adota o princípio *jura novit cúria*. Consequentemente, **a não contestação não vincula a decisão judicial.**”<sup>154</sup> (grifo nosso)

Em suma, na medida em que a revelia tem como efeito reputarem-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, e não o direito ou as consequências jurídicas

<sup>150</sup> DÓRIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada* (...) Op. Cit. p. 95.

<sup>151</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito* (...) Op. Cit. p. 464.

<sup>152</sup> Idem. p. 465.

<sup>153</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito* (...) Op. Cit. p. 445

<sup>154</sup> DÓRIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada* (...) Op. Cit.. p. 101.

que a parte extrai destes<sup>155</sup>, não necessariamente sairá vitorioso o demandante contra réu-revel, posto que possa resultar da prova dos autos o contrário do encartado pelo fato presumido como verdadeiro, ou dos fatos alegados pelo autor não decorrer as consequências jurídicas pretendidas.

Ainda, vale destacar que o réu revel não está impedido de ingressar no processo, mas irá recebê-lo no estado em que este se encontra, podendo, se não tiver decorrido o momento oportuno, *e.g.*, atuar no sentido de produção de prova em contrário tendente a elidir a presunção gerada pela revelia ou mesmo aproveitar-se da prova já produzida pelo autor.<sup>156</sup>

Neste diapasão, entende Darci Guimarães RIBEIRO que

“quando o pedido ou um dos pedidos se torna incontroverso por ausência de contestação, quer tenha o réu comparecido ou não, de quem tem o ônus de se manifestar, é possível sobre ele a antecipação dos efeitos da tutela, na medida em que há uma presunção relativa de veracidade sobre as consequências jurídicas pretendidas pelo autor. Porém, esta presunção relativa, por certo admite prova em sentido contrário, senão estaríamos diante de uma presunção absoluta. **Em que pese o juiz poder antecipar os efeitos da tutela com base em fato incontroverso, o réu poderá produzir prova em sentido contrário a esta presunção (...). O que está dispensado do ônus da prova é o fato constitutivo do direito do autor em cima do qual a presunção se apóia, ele, autor, não terá mais o ônus de provar este fato constitutivo (art. 334, inc. III, do CPC), mas o réu sim terá o ônus de quebrar esta presunção, não podendo ser impedido pelo juiz, somente pela lei, *e.g.*, perda de prazo, etc. Cumpre destacar que o direito de defesa do réu, o seu direito ao contraditório, não se limita exclusivamente à fase de resposta – contestação, devendo ser estendido a todo o curso do processo, já que ele pode se defender utilizando todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive trabalhar em cima da prova apresentada pelo autor.”<sup>157</sup> (grifo nosso)**

Isto posto, pode-se concluir que nas hipóteses de *não apresentação de contestação de parcela do pedido* estaremos diante de incontrovérsia relativa (plano dos fatos), pautada em presunção relativa, razão pela qual a decisão será calcada em cognição sumária, ensejando apenas a antecipação dos efeitos da tutela.

<sup>155</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia (...)* Op. Cit. p. 141.

<sup>156</sup> Idem. p.141/142.

<sup>157</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia (...)* Op. Cit. p. 141/142.

### 3.2.2.2. Inobservância do ônus da impugnação específica e contestação baseada em manifestações “evasivas” ou “não sérias”

De acordo com o art. 302<sup>158</sup>, do Código de Processo Civil, incumbe ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na inicial, sob pena de presumirem-se verdadeiros estes fatos não impugnados, salvo se não for admissível confissão, por se tratar de direito indisponível, se a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento público que a lei considerar da substância do ato ou se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Nesta situação, não estaremos diante da revelia propriamente dita, que como já visto, refere-se a não apresentação de contestação tempestiva. Contudo, os efeitos advindos da não impugnação específica (ou apresentação de contestação por negativa geral), são semelhantes aos da revelia, vez que há a presunção de veracidade sobre estes fatos não impugnados, sendo estes dispensados de prova<sup>159</sup>.

E, assim como na revelia, essa presunção de veracidade sobre os fatos não é absoluta, pois mesmo não se incorrendo nas hipóteses dos incisos I e II do mencionado art. 302, há no inciso III a necessidade de ponderação da defesa considerada em seu conjunto. Assim, ainda que não impugnado especificamente determinado(s) fato(s), pode ser que da consideração do quadro de defesa como um todo resulte contraditório presumir como verdadeiro(s) aquele(s) fato(s).

Desta feita, também gera presunção relativa a incontrovérsia com base na *inobservância do ônus da impugnação específica (de parcela do mérito)*, motivo pelo

<sup>158</sup> **Art. 302** - Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I – se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto

<sup>159</sup> Daniel Mitidiero, ao contrário do posicionamento por nós adotado, entende que “mesmo as alegações inconsistentes, no direito brasileiro, têm o condão de controverter as assertivas levadas a efeito pelo demandante”, defendendo que apenas a ausência de manifestação (não apresentação de contestação) é que gera a incontrovérsia. Assim, para o autor, não gera incontrovérsia fática o não desempenho do ônus da impugnação específica gerado pela ausência de manifestação sobre determinada alegação ou mesmo a manifestação evasiva. (MITIDIERO, Daniel. *Direito fundamental* (...) Op. Cit. p. 108).

qual será fundada em cognição sumária, dando azo à antecipação dos efeitos da tutela.<sup>160</sup>

### 3.2.2.3. Confissão

Por fim, no campo da incontrovérsia gerada no plano dos fatos, temos a confissão, caracterizada pela situação em que “a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (art. 348, CPC)”<sup>161</sup>.

Desse modo,

“esse prejuízo processual que atinge o confitente gera duas ordens de conseqüências: a dispensa de prova de fato pela parte contrária (art. 334, II, do CPC), e a presunção de veracidade (quase que absoluta) sobre o fato confessado.”<sup>162</sup>

Contudo, como acertadamente pontua MONIZ DE ARAGÃO, não necessariamente

“o destinatário da confissão tenha razão, pois bem se pode dar que, a despeito dela, o juiz venha a entender que não procede a pretensão, caso em que pronunciará sentença contrária ao beneficiário da confissão.”<sup>163</sup>

Neste sentido, assevera RIBEIRO que

“caso o réu confesse, certamente o juiz poderá antecipar o pedido que se torna incontroverso, mas esta antecipação não tem o condão de *a priori* dispensar os demais tipos de prova que eventualmente podem existir nos autos, até mesmo a prova pericial, haja vista a confissão ser um meio a mais de prova, inclusive o juiz ‘*não está obrigado a julgar contra o confitente, segundo se depreende do art. 131 do CPC*’. **Em que pese o alto grau de convencimento produzido pela confissão, esta certeza jamais será**

<sup>160</sup> Em tempo, importante observar que mesmo antes da inserção da técnica do §6º, art. 273 em nossa sistemática, já era possível pensar em antecipação dos efeitos da tutela devido à inobservância do ônus da impugnação específica ou mesmo nos casos de contestação baseada em manifestações “evasivas” ou “não sérias”, tendo como fundamento o inciso II do art. 273, que versa sobre a antecipação da tutela nas situações de abuso do direito de defesa. Por certo que nestes casos, não é difícil se pensar em abuso do direito de defesa ou mesmo intuito meramente protelatório do réu, posto que este compareça em juízo, apresenta contestação, mas não se digne a manifestar precisamente sobre os fatos narrados na inicial. (NERY JR, Nelson *Atualidades sobre o processo civil: a reforma do Código de Processo Civil brasileiro de 1994 a 1995*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.p. 70/71).

<sup>161</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v.2. 7ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 318.

<sup>162</sup> Idem. p. 318.

<sup>163</sup> MONIZ DE ARAGÃO, Egas. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 422/423.



**absoluta a ponto de permitir um julgamento antecipado da lide, razão pela qual a presunção dela decorrente é relativa.”** <sup>164</sup> (grifo nosso).

Desta feita, a incontrovérsia pautada na *confissão acerca de fatos correspondentes a parcela do mérito*, assim como nos casos de não apresentação de contestação e inobservância do ônus da impugnação específica relativas a uma fração do mérito, gera presunção relativa, pautada em cognição sumária, ensejando apenas a antecipação dos efeitos da tutela.

### 3.2.3. Incontrovérsia no plano do direito

#### 3.2.3.1. Reconhecimento de parcela do mérito

Levando-se em conta, como já dantes mencionado, que a defesa é um ônus, não um dever, pode ser que diante da citação para contestar<sup>165</sup> o pedido do autor, o réu simplesmente reconheça expressamente a procedência do pedido, operando-se o que se denomina de reconhecimento jurídico do pedido.<sup>166</sup> Nestes casos, o réu assume “uma postura de aceitação pacífica do pedido, a ele não se opondo.” <sup>167</sup>

Importante observar que o reconhecimento jurídico do pedido somente pode se dar relativamente a direitos disponíveis, que são aqueles que admitem transação, sendo o reconhecimento acerca de direitos indisponíveis é totalmente irrelevante, posto que não surtirá efeitos.<sup>168</sup>

Note-se, ainda, que no reconhecimento jurídico do pedido, ao contrário do que ocorre na confissão, a qual se limita aos fatos, há o reconhecimento do *direito*

<sup>164</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia (...)* Op. Cit. p. 143.

<sup>165</sup> É certo que o reconhecimento pode ocorrer em qualquer fase do processo, contudo, é na resposta que ele se mostra mais freqüente, razão pela qual é geralmente tratado pelos autores como uma espécie de “reação” do réu à ação. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo do Conhecimento*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 138)

<sup>166</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso (...)* Op. Cit. p. 376.

<sup>167</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do (...)* Op. Cit. p. 137.

<sup>168</sup> Idem. p. 138.

alegado pelo autor, o que significa dizer, “uma manifestação de vontade do réu no sentido de aceitar (...) as consequências jurídicas dos fatos apresentados na petição inicial.”<sup>169</sup>

Também não se confunde reconhecimento jurídico do pedido com revelia, vez que, nesta última,

“a ausência de contestação promovida pelo réu induziria o magistrado à conclusão de que os *fatos* descritos pelo autor em sua petição inicial são verdadeiros. Daí, porém, não decorre (...) a conclusão de natural de que o pedido formulado pelo autor deva ser julgado procedente. Ao revés, no reconhecimento da procedência do pedido, não se limita o réu a tomar por verdadeiros os fatos deduzidos pelo autor; vai além, **reconhecendo que o pedido formulado pelo autor é legítimo e tem cabimento**. Toma-se, assim, por verídicos, não apenas os fatos, mas ainda o direito que incide sobre eles.”<sup>170</sup> (grifo nosso)

Com isso, o reconhecimento jurídico do pedido vinculará a atividade do magistrado, que não poderá decidir de modo diverso, consistindo a sua atuação em simplesmente homologar por sentença esse reconhecimento para fins de que surtam os efeitos legais.<sup>171</sup>

Neste sentido, “o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a *automática* procedência do pedido, constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz”<sup>172</sup>, o que significa dizer que “quem admite a procedência do pedido impede que o juiz julgue, propriamente, o mérito, já que o processo deve ser encerrado com o julgamento do mérito em vista do réu ter admitido que o autor tem razão”.<sup>173</sup>

Assim, o reconhecimento jurídico do pedido está previsto no art. 269<sup>174</sup>, II, CPC, como hipótese de extinção do processo com resolução do mérito, decisão esta que consiste em sentença de mérito “atingida pela autoridade da coisa julgada”.<sup>175</sup>

<sup>169</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso (...)* Op. Cit. p. 376.

<sup>170</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual (...)* Op. Cit. p. 138.

<sup>171</sup> Idem. p. 137.

<sup>172</sup> NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código (...)* Op. Cit. p. 516.

<sup>173</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória*. Apud SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Novos contornos do instituto da tutela antecipada e os novos paradigmas do sistema processual civil (Lei 10.444/2002)*. In Revista de Processo, nº 112, ano 28, out/dez de 2003. p. 95.

<sup>174</sup> Art. 269 – Haverá resolução do mérito:

II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

<sup>175</sup> NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código (...)* Op. Cit. p. 516.

Todavia, em se tratando de reconhecimento parcial do pedido do autor, não é possível a extinção de imediato do processo, na medida em que subsiste parcela do mérito ainda controversa, devendo o processo prosseguir em relação á ela.

No entanto, a vedação de extinção imediata do processo não impede que relativamente à parcela que restou incontroversa em virtude do reconhecimento jurídico dessa fração do pedido haja o julgamento antecipado parcial da lide.

Neste diapasão, como já visto, na classificação por nós proposta, para que o provimento encartado no §6º do art. 273 seja enquadrado como hipótese de *julgamento antecipado parcial da lide*, necessária a existência de *incontrovérsia absoluta*, que é aquela fundada em presunção absoluta, a qual não pode ser elidida por prova em contrário no curso do processo.

E, perceba-se, na situação de reconhecimento jurídico do pedido (mesmo que de parcela dele), não há nem que se cogitar na possibilidade/impossibilidade de produção de prova em contrário no decorrer do processo, tendo em vista que se o próprio réu reconheceu a procedência do direito do autor quanto à determinada parcela, ele não tem o mínimo interesse em, no decorrer do processo, produzir uma prova em contrário tendente a eliminar a incontrovérsia absoluta, que, frise-se, foi gerada justamente por sua conduta.

Sobre o assunto, Paulo SANT'ANNA oportunamente destaca que no caso do reconhecimento jurídico de parcela do mérito, “negar a homologação, e mandar que as partes esperem para que ela somente se dê ao final do litígio, seria retardar injustificadamente a tutela jurisdicional”<sup>176</sup>, posto que “reconhecendo a parcial razão do autor, o réu torna a questão incontroversa, não havendo porque prolongar-se a prestação da tutela jurisdicional da parte da pretensão reconhecida.”<sup>177</sup>

Não é por outro motivo que Joel Dias FIGUEIRA JR conclui que

“se a antecipação da tutela tomou como fundamento o reconhecimento parcial do pedido (...), a decisão concessiva dos efeitos fáticos, nada obstante interlocutória (de mérito), não será provisional, mas satisfativa definitiva, sendo impossível, por conseguinte, o juiz modificar o conteúdo decisório, quando da prolação da sentença. Nesse caso, estamos diante, na realidade,

<sup>176</sup> SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Sentença parcial*. In Revista de Processo, nº 151, ano 32, set/ 2007. p. 155.

<sup>177</sup> SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Hipóteses para (...) Op. Cit.* p. 124.

não de tutela antecipada, mas de verdadeiro julgamento antecipado e fracionado da lide (...).<sup>178</sup>

Desta feita, a ocorrência de *reconhecimento parcial do pedido* está calcada em incontrovérsia absoluta (plano do direito), acarretando, por isso, julgamento antecipado parcial da lide.

### 3.2.3.2. Transação sobre parcela do mérito

O art. 269 do Código de Processo Civil, que versa sobre as hipóteses de extinção do processo em virtude da resolução do mérito, prevê três hipóteses de decisões que são homologatórias da conciliação, ou, em outras palavras, de decisões que põem fim à controvérsia devido à autocomposição<sup>179</sup>: (a) reconhecimento do pedido pelo réu (art. 269, II, CPC), (b) transação (art. 269, III, CPC), e, (c) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, CPC).

Como no tópico supra já devidamente analisamos a questão do reconhecimento (parcial) do pedido, e levando-se em conta que para o estudo da incontrovérsia do §6º, do art. 273 do CPC é irrelevante a situação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos resta então o exame da transação.

Assim, a transação é “o negócio jurídico pelo qual as partes põem fim (ou previnem) consensualmente ao litígio, após concessões mútuas (art. 840, CC/2002)”<sup>180</sup>, diferenciando-se do reconhecimento jurídico, no qual há conduta apenas do réu, que admite a procedência do pedido formulado pelo autor.

Mencionada transação pode-se dar com relação a todo o pedido, ou somente no que toca à parcela dele, sendo esta segunda que nos interessa para fins de aplicação da técnica do §6º, art. 273. Nestes casos de transação parcial, “a homologação judicial,

<sup>178</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários (...)* Op. Cit. p. 94.

<sup>179</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso (...)* Op. Cit. p. 511.

<sup>180</sup> Idem. p. 511.

que será possível, não implicará a extinção do processo, mas, sim, a solução parcial do mérito e o prosseguimento da causa para o julgamento do restante”.<sup>181</sup>

Isto posto, assim como nas hipóteses de reconhecimento parcial do pedido, a *transação parcial* também está fundada em incontrovérsia absoluta (plano do direito), ensejando julgamento antecipado parcial da lide.

Ainda, há que notar que quando nos referimos à hipótese de transação parcial, estamos tratando de acordo devidamente entabulado pelas partes, o qual necessita apenas da homologação judicial. Neste contexto, atenção especial merecem as situações em que as partes desenvolvem conversações com intuito de viabilizar um acordo, mas por qualquer motivo o autor não acolhe os termos da transação, não havendo que se falar em reconhecimento parcial do pedido pelo réu. Frise-se que o reconhecimento jurídico do pedido (mesmo que de parcela dele) deve vir de maneira expressa, não podendo se considerar que no caso de tentativa de conciliação infrutífera teria o réu reconhecido o pedido, sob pena de desvirtuar o instituto da transação.<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso (...)* Op. Cit. p. 511.

<sup>182</sup> Neste sentido, Joel Dias Figueira Júnior ressalta que nas situações em que as “conversações que se desenvolvem entre as partes, durante a fase antecedente das audiências preliminares de tentativa de autocomposição, onde, não raramente, o réu, buscando viabilizar um acordo, apresenta proposta concreta de, por exemplo, pagar parcialmente a quantia pretendida pelo autor. Se a proposição formulada pelo réu não for a título de reconhecimento parcial do pedido, mas mera tentativa voltada á conciliação com o escopo de extinguir a lide, naquele mesmo ato, mediante transação (art. 269, III, CPC), e, se eventualmente, não acolhida pelo autor, tal circunstância não pode ser considerada pelo juiz como reconhecimento tácito capaz de agasalhar a concessão da tutela antecipada. Frise-se que, em hipótese alguma, na tentativa de autocomposição judicial mediante transação, haverá a proposta concreta, apresentada pelo réu, de ser considerada como reconhecimento parcial do pedido, o qual deve ser expresso. Ademais, se assim não for, toda e qualquer prática de negociação que não frutificar, terminará por acarretar ao réu (injusta e inexplicavelmente) o reconhecimento parcial do pedido relativo á parcela sobre a qual a proposta de acordo foi formulada. Por conseguinte, as tentativas conciliatórias perderiam todo o seu fim e, por certo, catastroficamente, deixariam de existir.” (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários (...)* Op. Cit. p. 95/96.)

#### 4. Consequências práticas da adoção dessa nova classificação

No presente capítulo, trataremos de demonstrar a relevância da classificação proposta no capítulo precedente por meio do exame das consequências práticas advindas da utilização da classificação acerca da incontrovérsia baseada na presunção encartada no provimento. Assim, apenas para relembrar, estaremos diante de *incontrovérsia absoluta* caso a incontrovérsia esteja pautada em presunção absoluta, acarretando o *julgamento parcial da lide*; e, de *incontrovérsia relativa*, caso esteja esta fundada em presunção relativa, a qual ensejará apenas a *antecipação dos efeitos da tutela*.

Focar-nos-emos, inicialmente, nas consequências práticas e quebras paradigmáticas advindas da *incontrovérsia absoluta*, que por ensejar o julgamento fracionado do mérito põe em cheque o vangloriado dogma do Processo Civil da unicidade da decisão, ocasionando, por via reflexa, **(a) repercussões na esfera recursal**, na medida em que se questiona qual seria o recurso cabível dessa decisão que julgou parcela do mérito, **(b) discussão a respeito de qual o mecanismo apto a tornar a decisão indiscutível e imutável** bem como **(c) dúvida sobre o regime de execução** a ser adotado no cumprimento da decisão.

Após, o enfoque será dado para a importância da classificação por nós adotada do ponto de vista constitucional, demonstrando-se que por meio do julgamento fracionado na hipótese de *incontrovérsia absoluta*, haverá a observância do direito fundamental maior da inafastabilidade do Poder Judiciário, representado, *in casu*, pelo direito a um **processo sem dilações indevidas** e pela **tempestividade da tutela jurisdicional**; e, de outro turno, nas hipóteses de *incontrovérsia relativa*, devido à possibilidade de a presunção ser elidida por prova em contrário, sendo o provimento fundado em cognição não exauriente e provisória, terão amparo os princípios do **contraditório** e da **ampla defesa**, assegurando-se ao réu a plenitude do seu **direito de defesa**.

#### 4.1. Quebra do dogma da unicidade do julgamento nas hipóteses das presunções absolutas

É patente a dificuldade de grande parte da doutrina brasileira em admitir o julgamento fracionado do mérito, devendo-se tal relutância ao dogma da unicidade da sentença, inspirado no princípio chiovendiano *della unità e unicità della decisione*.<sup>183</sup>

A esse respeito, conforme visto na oportunidade do tópico “2.1.31.”, o principal argumento dos que defendem se tratar o provimento encartado no § 6º, do art. 273 de antecipação dos efeitos da tutela, se dá pela “impossibilidade” de afronta ao princípio *della unità e unicità della decisione*, na medida em que somente deve haver uma única sentença, proferida ao final do processo.

Todavia, como assevera Paulo SANT’ANNA,

*“o entendimento no sentido de que a sentença sempre deve ser uma só e ao final do processo parte de uma equivocada interpretação do mencionado princípio chiovendiano. Com efeito, ao elaborar o princípio da unicidade da sentença, Chiovenda tinha em mente outro princípio, qual seja, o da concentração. (...) A bem da verdade, portanto, o princípio della unità e unicità della decisione decorre diretamente dos princípios da ‘concentração’ e da ‘não impugnabilidade separada dos despachos interlocutórios’. Na visão de Chiovenda, o princípio da unicidade da sentença, inspirado na necessidade de se conferir maior efetividade ao processo por meio da concentração das atividades processuais, tem a ver mais propriamente com a irrecorribilidade das decisões interlocutórias do que com a suposta impossibilidade de fragmentação do julgamento da demanda. (...) **A unicidade da sentença não diz respeito ao julgamento da demanda, ou à impossibilidade de sua cisão, mas sim à irrecorribilidade das decisões interlocutórias.**”*<sup>184</sup> (grifo nosso)

Desse modo, a questão da superação do dogma da quebra da unicidade da sentença se mostra mais como um falso problema, gerado pela interpretação equivocada de um princípio importado da legislação italiana, na medida em que, por meio da lógica chiovendiana, o princípio *della unità e unicità della decisione* estabeleceu-se para garantir que somente houvesse um único recurso na demanda, qual seja, a apelação, em vistas a efetivar a continuidade processo.<sup>185</sup>

<sup>183</sup> SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Sentença Parcial*. In Revista de Processo, ano 32, nº 151, set/ 2007. p. 168

<sup>184</sup> SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Sentença (...) Op. Cit.* p. 168/169.

<sup>185</sup> Sobre o assunto, Paulo Afonso de Souza SANT’ANNA destaca que “*é imprescindível notar que o próprio Chiovenda, ao contrário do que muitos pensam, reconhecia a existência e a viabilidade do julgamento parcial*

Com isso, mencionado raciocínio fazia sentido para a realidade na qual Chiovenda estudava, privilegiando assim a concessão de maior efetividade do processo por meio da concentração das atividades processuais, o que culminava com a vedação à impugnação das decisões interlocutórias, atendendo-se, em última análise, aos princípios da oralidade, celeridade, efetividade.<sup>186</sup>

Tal lógica, por óbvio, não se aplica ao Processo Civil brasileiro da atualidade, no qual a sentença não é a única decisão passível de ser impugnada pela via recursal, havendo a possibilidade da interposição de agravo contra as decisões interlocutórias; além do que, devido à inflação de processos e ineficiência da máquina judiciária em dar vazão a esse enorme contingente, foi sendo o princípio da oralidade paulatinamente deixado de lado.

Neste esboço, Luiz Guilherme MARINONI oportunamente assevera que

“a idéia de uma sentença para todo o mérito possui raízes na oralidade e seus corolários, especialmente os da concentração dos atos processuais, da imediatidade do contato do juiz com as partes e testemunhas e da identidade física do juiz do começo ao fim do processo.

O princípio *della unità e unicità della decisione* foi moldado por Chiovenda (...), entretanto, (seu) projeto, ligado á oralidade, esvaziou-se tanto na Itália como no Brasil. A falta de estrutura do Poder judiciário para dar conta das inúmeras causas apresentadas se tornou impossível a concentração dos atos processuais, enquanto a demora do processo trouxe grande dificuldade para a implementação da identidade física, o que, por conseqüência lógica, reduziu a zero o benefício que poderia ter trazido pela imediatidade. Tudo isso, aliado à falta de percepção de que a imediatidade é fundamental ao livre convencimento, acabou inviabilizando a oralidade.

**Ainda que o abandono da oralidade deva ser lamentado, não é racional manter intocado um princípio (o da sentença única) que pressupunha seu funcionamento.**”<sup>187</sup> (grifo nosso)

---

*do mérito por meio de sentença parcial*”, na medida em que Chiovenda afirmava que ““ se (no caso de vários processos reunidos ou no caso de várias demandas acumuladas numa só citação) apenas um processo, ou uma demanda, ou parte de uma demanda, ou apenas a ação relativa à reconvenção, ou vice-versa, está em condições de se decidir, a sentença que acolhe ou rejeita é, entretanto, definitiva, embora parcial””. Desse modo, na concepção chiovendiana, a “sentença definitiva (...) é aquela que se pronuncia sobre a demanda judicial, não se (confundindo) com a sentença final, embora possa com ela coincidir. A sentença definitiva não necessariamente deve ser a última decisão do processo, conquanto possa. Se a sentença definitiva se pronunciar sobre toda a demanda, será ela final, porque encerrará o processo. Entretanto, se a sentença definitiva se pronunciar sobre somente uma parte da demanda no curso do processo, não será ela final, pois não estará encerrando o processo, o qual continuará para averiguação da outra parte da demanda que não estava em condições de julgamento. Será uma sentença definitiva, mas parcial. (SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Sentença Parcial* (...) Op. Cit. p. 170/171).

<sup>186</sup> Idem. p. 168/169.

<sup>187</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual* (...) Op. Cit. p. 141/142.



Isto posto, em vistas da má interpretação pela doutrina pátria do princípio chiovendiano *della unità e unicità della decisione* bem como dos novos princípios norteadores do Processo Civil contemporâneo, tais como a efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional, não se mostra razoável a supervalorização do dogma da unicidade da sentença, podendo ser este mitigado, permitindo-se, com isso, o julgamento fracionado de parcela do mérito nos casos de *incontrovérsia absoluta* do §6º, do art. 273, em privilégio à garantia constitucional de um processo sem dilações indevidas.

#### 4.1.1. Repercussão na esfera recursal: qual o recurso cabível da decisão que julga antecipadamente parcela do mérito?

Vencida a premissa da possibilidade de julgamento fracionado do mérito, através da mitigação do princípio da unidade e unicidade da sentença, cabe exame da primeira consequência prática advinda da posição adotada: qual seria, então, o recurso cabível da decisão que julgou antecipadamente parcela do mérito?

Embora pareça simples, tal questionamento culmina na análise de diversas questões controvertidas, em especial no que concerne aos critérios definidores das espécies de pronunciamentos judiciais presentes em nossa sistemática: o despacho, a decisão interlocutória e a sentença.<sup>188</sup>

Parece-nos que nenhuma dúvida há que a decisão pautada em *incontrovérsia absoluta* de fração do mérito não deva ser enquadrada como despacho, posto ser esse ato que não ostenta cunho decisório, ou seja, “é ato ordinário do juiz, destinado a apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir”<sup>189</sup>, sendo, assim, “de mero expediente e irrecorrível”<sup>190</sup>.

Mister, então, proceder ao correto delineamento entre os pronunciamentos judiciais classificados como decisão interlocutória e a sentença, com o intuito de

<sup>188</sup> São estes os atos do juiz elencados no art. 162 do CPC (**Art. 162-** Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos).

<sup>189</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código (...)* Op. Cit. p. 432.

<sup>190</sup> Idem. p. 432

definir a natureza da decisão fundada na incontrovérsia absoluta, e, conseqüentemente, qual o recurso dela cabível.

Pois bem.

Até 23.06.2006, “a pedra de toque estabelecida pelo CPC para classificar os pronunciamentos do juiz de primeiro grau era somente a *finalidade do ato*, seu objetivo, seu sentido teleológico, sua conseqüência”<sup>191</sup>. Neste sentido, “se a finalidade do ato fosse extinguir o processo, seria sentença; se seu objetivo fosse decidir, no curso do processo, sem extingui-lo, questão incidente, seria decisão interlocutória”.<sup>192</sup>

Contudo, com o advento da Lei 11.232/2005, apesar de mantido texto quanto à definição legal de *decisão interlocutória*, foi dada nova redação ao §1º do art. 162 do CPC, o que implicou, em tese, na alteração da definição legal de sentença, não sendo mais esta o ato do juiz dotado da propriedade de extinguir o processo, com ou sem resolução do mérito, passando a ser o “ato do juiz que implica algumas das situações do art. 267 e 269” do Código de Processo Civil”.

Dessa maneira, a priori, em não sendo mais a sentença o ato do juiz que poria fim ao procedimento em primeiro grau, desaparece a referência expressa á eficácia extintiva das sentenças do procedimento de primeiro grau (critério topológico), referindo-se a nova definição (expressamente) apenas ao critério substancial<sup>193</sup>.

Diante desse quadro, instaurou-se enorme debate doutrinário, em especial no que concerne aos critérios adotados pelo nosso Código para a nova definição de sentença, dividindo-se os doutrinadores em dois grandes grupos: de um lado, temos os que consideram que como a nova definição não faz referência expressa ao critério *topológico*, este se tornou irrelevante, devendo ser levado em conta apenas o critério *substancial*, podendo, assim, ser considerada sentença qualquer pronunciamento judicial que trate das matérias previstas nos arts. 267 e 269 do CPC, mesmo que mencionado pronunciamento se dê no curso do processo<sup>194</sup>; já, por outro lado, há os

---

<sup>191</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código (...)* Op. Cit. p. 427.

<sup>192</sup> Idem. p. 427.

<sup>193</sup> SABBAG NETO, Thomé. *A nova definição legal de sentença, a classificação dos pronunciamentos judiciais e o sistema recursal no Código de Processo Civil*. Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Universidade Federal do Paraná no ano de 2008. p. 28.

<sup>194</sup> Perfilhando desse entendimento: Daniel MITIDIERO (MITIDIEIRO, Daniel. *Direito fundamental (...)* Op. Cit.), Teresa Arruda WAMBIER (WAMBIER, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 6ª ed.

que entendem<sup>195</sup> que, de fato não houve efetiva alteração, restando a definição de sentença fundada simultaneamente tanto no critério *topológico* como no *substancial*, devido á uma interpretação integrativa da sistemática do Código de Processo Civil, vez que (1) permaneceu inalterada a definição de decisão interlocutória, (2) o art. 267, CPC, refere-se à extinção do processo, (3) a decisão que julga a liquidação de sentença, embora contenha conteúdo próprio de sentença, não pode ser com esta identificada por não extinguir o processo no primeiro grau, sendo por isso impugnável mediante agravo (art. 475-H<sup>196</sup>, CPC).<sup>197</sup>

Assim, os pertencentes ao primeiro grupo, por se aterem somente ao critério *substancial*, admitem a possibilidade de uma *sentença parcial* nos casos de julgamento antecipado de parcela do mérito, identificados por ora nas hipóteses de *incontrovérsia absoluta*.

E, aqui, emerge o principal problema no âmbito da impugnabilidade: se se admite a possibilidade de uma sentença parcial, a qual somente julga fração do mérito, prosseguindo o processo com relação à parcela ainda controvertida, como ficaria a questão do recurso cabível contra mencionada decisão, já que o Código dispõe, no art. 513, que “da sentença caberá apelação” e que a “decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” (art. 162, § 2º, CPC), sendo tal pronunciamento guerreado mediante interposição do recurso de agravo (art. 522, CPC)?

---

rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2007), Paulo Afonso de Souza **SANT'ANNA** (SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Sentença Parcial*. Op. Cit.), Eduardo Arruda **ALVIM** (ALVIM, Eduardo Arruda. *O perfil da decisão calcada no par. 6 do art. 273 do CPC – hipótese de julgamento antecipado parcial da lide*. In Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 104, nº 398, jul/ago 2008), Fábio **MILMAN** (MILMAN, Fábio. *O novo conceito de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento*. In Revista de Processo, ano 32, nº 150, ago/2007).

<sup>195</sup> Comungando desse posicionamento: José Carlos **BARBOSA MOREIRA** (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 131), Nelson **NERY JR** e Rosa Maria de Andrade **NERY** (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código (...)* Op. Cit. p. 427), Fredie **DIDIER JR** e Leonardo José Carneiro da **CUNHA** (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 3ª ed. Salvador: editora JusPodium, 2007. p. 32), Luiz Guilherme **MARINONI** e Sérgio Cruz **ARENHART** (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v.2. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 528).

<sup>196</sup> **Art. 475- H** - Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.

<sup>197</sup> **SABBAG NETO**, Thomé. *A nova definição (...)* Op. Cit. p. 32.

Em tentativa de responder ao questionamento, Teresa Arruda Alvim WAMBIER<sup>198</sup> e Fábio MILMAN<sup>199</sup> propõem a apelação por instrumento<sup>200</sup>, que nada mais seria que um agravo de instrumento *sui generis* específico para se impugnar as sentenças parciais, reconhecendo-se a ele o mesmo regime jurídico das apelações, qual seja: a possibilidade de sustentação oral (art. 554<sup>201</sup>, CPC); a necessidade de revisor (art. 551<sup>202</sup>, CPC); a admissão de oposição de embargos infringentes, se presentes os requisitos de cabimento desse recurso (art. 530<sup>203</sup>, CPC); o cabimento dos recursos em sentido estrito (especial e extraordinário), sem que estes restem retidos nos autos; e, eventualmente, a propositura de ação rescisória (art. 485<sup>204</sup>, CPC).

No entanto, referida proposta, além de causar desnecessária confusão quanto à questão da recorribilidade, acaba por ferir tanto o princípio da taxatividade recursal, segundo o qual “os recursos admitidos em nosso ordenamento jurídico são os arrolados no dispositivo”<sup>205</sup> do art. 496<sup>206</sup>, CPC, como o da correspondência, de

<sup>198</sup> WAMBIER, Teresa Arruda. *O agravo e o conceito de sentença*. In Revista de Processo, ano 32, n° 144, fev/2007. p. 243/256.

<sup>199</sup> MILMAN, Fábio. *O novo conceito de sentença (...)* Op. Cit.

<sup>200</sup> Sobre a questão, Daniel MITIDIEIRO assevera que “enquanto o direito brasileiro não contar com uma apelação incidente (ou parcial), por instrumento, o recurso contra a sentença parcial tem de ser o de agravo de instrumento.”, advertindo, contudo, que “em substância, porém, trata-se de apelação”, devendo-se admitir a esse peculiar agravo regime jurídico igual ao de apelação. (MITIDIEIRO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo (...)* Op. Cit. p. 116).

<sup>201</sup> **Art. 554** - Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

<sup>202</sup> **Art. 551**- Tratando-se de apelação, de embargos infringentes e de ação rescisória, os autos serão conclusos ao revisor.

<sup>203</sup> **Art. 530** - Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

<sup>204</sup> **Art. 485**- A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

**I** - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

**II**- proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

**III**- resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

**IV** – ofender a coisa julgada;

**V** – violar literal disposição de lei

**VI** – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

**VII** – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

**VIII** – houver fundamento para invalidar a confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

**IX** – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa

<sup>205</sup> MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo (...)* Op. Cit. p. 1569.

<sup>206</sup> **Art. 496** - São cabíveis os seguintes recursos:

**I** – apelação;

**II** - agravo;

acordo com o qual as sentenças são atacadas através de recurso de apelação e as decisões interlocutórias por meio de agravo.

Por esta e as demais razões supra-elencadas, entendemos mais arrazoadado o posicionamento de que não houve verdadeiramente uma redefinição do conceito de sentença, tendo ocorrido apenas a “modificação de seu rótulo, não de sua essência”<sup>207</sup>, uma vez que a alteração trazida pela Lei 11.232/2005 não modificou a estrutura do Código de Processo Civil no tocante aos pronunciamentos do juiz e seu padrão de correspondência para a recorribilidade<sup>208</sup>, não devendo o operador do direito ater-se a uma interpretação pura e literal do texto do §1º, do art. 162, CPC, levando em conta, ao contrário, uma interpretação integrativa e sistemática do Código de Processo Civil.

Desta feita, conclui-se que a decisão que julga definitivamente parcela do mérito nos casos de incontrovérsia absoluta do §6º, art. 273, do CPC, por ser decisão que se dá no curso do processo, ainda que verse sobre alguma das matérias dos arts. 267 e 269 do CPC, é uma *decisão interlocutória definitiva de mérito*, impugnável mediante o recurso de **agravo de instrumento** (art. 522<sup>209</sup>, CPC).

Há, contudo, que se ressalvarem duas situações.

Primeiramente, no caso específico de a incontrovérsia absoluta ter sido gerada pelo reconhecimento parcial do pedido pelo réu, ainda que estejamos diante de um decisão interlocutória, esta não poderá ser recorrida, posto que houve a prática ato incompatível com o interesse de recorrer.

Nas palavras de Leonardo José Carneiro da CUNHA,

“se o juiz antecipar parcialmente o julgamento, em razão de um reconhecimento parcial da procedência do pedido, não poderá o réu interpor

**III** - embargos infringentes

**IV** - embargos de declaração;

**V** – recurso ordinário;

**VI** – recurso especial;

**VII** – recurso extraordinário;

**VIII** - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

<sup>207</sup> Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, assim conceituam a sentença pós-reforma: é “o pronunciamento do juiz que contém alguma das matérias do CPC 267 ou 269 e, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento ou de liquidação”. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código (...)* Op. Cit. p. 428/429.

<sup>208</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de (...)* Op. Cit. p. 528.

<sup>209</sup> **Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

recurso, valendo dizer que, nessa hipótese, a decisão é irrecorrível. É que o reconhecimento da procedência do pedido constitui um fato impeditivo do poder de recorrer, havendo, na verdade, *preclusão lógica*, pois, ao reconhecer a procedência do pedido, o réu praticou um ato incompatível com o desejo de ver julgado improcedente a pretensão do autor.”<sup>210</sup>

Também com relação à *incontrovérsia absoluta* gerada pela transação parcial entabulada pela partes, essa decisão interlocutória, *a priori*, não poderá ser alvo de recurso, pelo mesmo motivo do reconhecimento jurídico parcial, ou seja, pela prática de ato incompatível com o interesse de recorrer.<sup>211</sup>

#### 4.1.2. Mecanismo apto a conferir estabilidade à *decisão interlocutória de mérito*: coisa julgada parcial, ato jurídico perfeito, direito adquirido ou mera preclusão?

Como segunda consequência prática da mitigação do dogma da unicidade do julgamento, emerge a questão acerca do mecanismo que iremos atribuir para assegurar a definitividade (estabilidade) da decisão que julgou antecipadamente fração do mérito (parcela do pedido ou um dos pedidos quando cumulados) nos casos de *incontrovérsia absoluta*.

A maioria dos autores que se prestou à análise do assunto, ao invés de se ater, primeiramente, a um acurado exame a respeito das formas previstas em nosso sistema que são aptas a conferir estabilidade para a decisão, prefere concentrar o

<sup>210</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º do art. 273 (...)* Op. Cit. p. 304.

<sup>211</sup> Contudo, há que se fazer a ressalva dos casos em que a parte pretende insurgir-se contra essa decisão judicial que homologou o reconhecimento parcial do pedido ou da transação parcial, por entender não ter efetivamente ocorrido alguma dessas situações ou haja relevante fundamento para invalidá-las. Nestas hipóteses, entendemos que remanesceria o interesse em recorrer, devendo então ser manejado recurso de agravo de instrumento, o qual só poderá ter como objeto a contestação da ocorrência do reconhecimento parcial ou da transação parcial. Posicionamo-nos neste sentido, pois seria desarrazoado, por causar tumulto processual desnecessário, defender que as decisões interlocutórias de mérito fundadas em transação parcial ou reconhecimento jurídico parcial do pedido, por analogia, somente possam ser impugnadas por meio de Ação rescisória (art. 485, VIII, CPC).

embate em torno da possibilidade/impossibilidade da formação da coisa julgada em relação a essa fração do mérito objeto de julgamento antecipado.

Assim, em vistas a uma melhor compreensão da temática, exporemos, de maneira sucinta, antes de adentrarmos no mérito da questão, os mecanismos presentes em nosso ordenamento que são aptos a revestir de *indiscutibilidade e imutabilidade* determinada decisão e/ou direito.

Vejamos.

Quando se pensa em definitividade ou estabilidade da decisão, de pronto nos vem a lume a figura da **coisa julgada**, caracterizada, em linhas gerais, por ser “a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial”<sup>212</sup>, ou, ainda, “o reflexo da ordem jurídica abstrata no caso concreto”<sup>213</sup>.

No tocante às acepções do termo, a doutrina divide-se entre os que consideram a coisa julgada *um efeito da decisão* (HELLWIG, ROSENBERG, OVÍDIO BATISTA, PONTES DE MIRANDA); como *uma qualidade dos efeitos da decisão* (LIEBMAN, DINAMARCO, AMARAL DOS SANTOS, MARINONI e ARENHART); e, como *uma situação jurídica do conteúdo da decisão* (BARBOSA MOREIRA, MACHADO GUIMARÃES)<sup>214</sup>. Nosso Código adota a primeira acepção, conforme se denota da redação do art. 467<sup>215</sup>, CPC.

A par das divergências sobre a definição de coisa julgada, temos que esta abarca duas dimensões: a *coisa julgada formal*, que é “a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por recurso”, tratando-se “de fenômeno endoprocessual”<sup>216</sup>; e a *coisa julgada material*, que “corresponde à imutabilidade da declaração judicial sobre o direito da parte que requer alguma prestação jurisdicional”<sup>217</sup>, projetando-se endo e

<sup>212</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso (...)* Op. Cit. p. 552.

<sup>213</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso (...)* Op. Cit. p. 629/630.

<sup>214</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso (...)* Op. Cit. p. 556/559.

<sup>215</sup> **Art. 467-** Denomina-se coisa julgada material a *eficácia*, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

<sup>216</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso (...)* Op. Cit. p. 553.

<sup>217</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso (...)* Op. Cit. p. 630.

extraprocessualmente na medida em que impede a discutibilidade da decisão tanto no processo em que foi produzida como em qualquer outro <sup>218</sup>.

Neste contexto, o instituto da coisa julgada ostenta grande relevância por integrar o conteúdo do direito fundamenta à segurança jurídica (art. 5º, XXXVI<sup>219</sup>, CF), um dos pilares do nosso Estado Democrático de Direito, na medida em que se impede a eterna impugnação das decisões e sentimento de incerteza frente às controvérsias submetidas à apreciação pelo Poder Judiciário.<sup>220</sup>

Nas sábias palavras de Humberto THEODORO JR:

“sem a definitividade da composição judicial do conflito, não seria alcançada a segurança jurídica, almejada pela tutela prometida no âmbito dos direitos fundamentais. A sentença, nesta ordem de idéias, teria de, em determinado momento, tornar-se imutável e indiscutível, como última palavra da autoridade do Estado no mister de fazer atuar a vontade da lei na pacificação dos litígios. Foi ao fenômeno da coisa julgada que se atribui a função de excluir toda possibilidade de discussão e mudança da situação jurídica emergente da sentença, contra a qual já se esgotara a possibilidade de recurso (CPC, art. 467).” <sup>221</sup>

Ao lado da coisa julgada, também como garantias constitucionais, previstas no supracitado art. 5º, XXXVI, CF, temos o **direito adquirido** e o **ato jurídico perfeito**.

Com relação ao direito adquirido, temos que este pode ser conceituado “como um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzi-lo, segundo as prescrições da lei, então vigente, e que de acordo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular” <sup>222</sup>, ou, como “o direito irradiado de um fato jurídico, quando a lei não o concebeu atingível pela Lei nova” <sup>223</sup>, ou, em sintética

<sup>218</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso (...)* Op. Cit. p. 553.

<sup>219</sup> Art. 5º (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

<sup>220</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Dogma da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 22 Apud JÚNIOR DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso (...)* Op. Cit. p. 552.

<sup>221</sup> THEODORO JR, Humberto. *Redimensionamento da coisa julgada*. In Revista Jurídica, ano 57, nº 377, março/2009.p. 11/12.

<sup>222</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. vol. 1, nº 3. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953. p. 76. Apud BORGES, Nelson. *Breves considerações sobre direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2002. p. 33.

<sup>223</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 71 Apud BORGES, Nelson. *Breves considerações (...)* Op. Cit. p. 34.



definição, como “todo direito que não pode ser passível de retroatividade, em virtude do qual não se subordina à lei nova” <sup>224</sup>.

No que tange ao ato jurídico perfeito, este diz respeito a uma manifestação de vontade tendente a alcançar um efeito jurídico, que por corresponder a um ato consumado que preenche devidamente os requisitos de validade (agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei), é capaz de restar imunizado contra flutuações e manifestações de natureza extrínseca das normas. <sup>225</sup>

Ainda, como mecanismo capaz de conferir estabilidade a certa decisão, temos a **preclusão**, que conforme clássica definição de Chiovenda, “consiste na perda ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual” <sup>226</sup>, sendo, “o elemento (...) responsável pelo avanço da tramitação processual” <sup>227</sup>, na medida em que é “mecanismo destinado a impedir a repetição da prática de atos processuais ou o retorno a fases ou atos já praticados, evitando-se, com isso, contradições (...) e círculos viciosos” <sup>228</sup> no desenrolar do processo.

Daí que se pode inferir ser a preclusão instituto concebido para gerar efeitos dentro do processo <sup>229</sup>, restando também como pressuposto indispensável para a ocorrência da coisa julgada <sup>230</sup>, que, como dantes visto, produz tanto efeitos dentro do processo (coisa julgada formal) como fora dele (coisa julgada material).

Quanto aos tipos de preclusão, podemos citar: **(a)** a *preclusão temporal*, concernente na extinção do direito à realização de certo ato processual devido ao esgotamento do prazo estabelecido para a prática desse ato ou em caso de superação da oportunidade adequada para tanto; **(b)** a *preclusão lógica*, decorrente da extinção do direito de praticar certo ato em virtude da prática anterior de ato logicamente com ele incompatível; **(c)** a *preclusão consumativa*, que se caracteriza pela prática efetiva e válida de um ato, que implica na perda da faculdade do sujeito de praticar novamente este ato <sup>231</sup>; e, **(d)** a *preclusão ‘pro iudicato’*, identificada com a regra do art. 471, do

<sup>224</sup> NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica*. V. 1. São Paulo: Freitas Bastos, 1971. p. 365 *Apud* BORGES, Nelson. *Breves considerações (...)* Op. Cit. p. 34.

<sup>225</sup> BORGES, Nelson. *Breves considerações sobre (...)* Op. Cit. p. 56/79.

<sup>226</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso (...)* Op. Cit.. p. 623.

<sup>227</sup> *Idem*. p. 624.

<sup>228</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso (...)* Op. Cit.. p. 623.

<sup>229</sup> *Idem*. p. 624.

<sup>230</sup> *Ibidem*. p. 626.

<sup>231</sup> *Ibidem*. p. 624/625.

CPC, segundo a qual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide”, com exceção das situações expressamente previstas em lei<sup>232</sup>.

Feito este breve aporte teórico, cabe o apanhado do tratamento da problemática pela doutrina.

Grande parte dos doutrinadores<sup>233</sup> que entende que a técnica do art. 273, § 6º, CPC, compreende julgamento antecipado parcial, fundado em cognição exauriente, também aceita que esta decisão (seja decisão interlocutória de mérito ou sentença parcial) é apta à formação de coisa julgada material.

Com isso, mesmo que indiretamente (ou veladamente), aceitar a possibilidade de formação de coisa julgada progressiva, é aceitar o conceito carnellutiano de lide, e, via de consequência, de processo parcial e integral.

Neste sentido, recapitulando as lições clássicas do emérito processualista:

“A figura da coisa julgada parcial corresponde não apenas à figura do processo parcial, mas pode haver coisa julgada parcial também quando o processo é integral e a solução das várias questões vem através de decisões sucessivas e algumas delas passam em julgado antes das outras, nesta hipótese se pode falar de uma **‘formação progressiva da coisa julgada’**. Portanto, a coisa julgada é um fato de duas dimensões: uma delas é a lide, enquanto a outra é a questão; a decisão de uma questão encontra seu limite na lide, a decisão de uma lide encontra seu limite na questão. A coisa julgada integral e total é aquela que resolve todas as questões que se colocam em relação a uma lide; a **coisa julgada parcial resolve somente algumas das questões da lide.**”<sup>234</sup>(grifo nosso)

Contudo, como sabiamente observa MARINONI, mencionados conceitos de “lide parcial” ou lide total” bem como a tese da *formazione progressiva del*

<sup>232</sup> CUNHA, Alcides Munhoz da. *Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada*. In Revista de Processo nº 163, ano 33, set/2008. p.372.

<sup>233</sup> Perfilhando de tal entendimento: Fredie Didier Jr *et alii*, de acordo com os quais “a decisão judicial que aplicar o §6º do art. 273, e, assim, resolver parcialmente o mérito da causa, será tomada com base em cognição exauriente, e, portanto, estará apta a ser imunizada com o manto da coisa julgada material”. (JÚNIOR DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso* (...) Op. Cit. p. 665); José Henrique Mouta Araújo (MOUTA, José Henrique. *Coisa julgada progressiva e resolução parcial do mérito* – Instrumentos de brevidade da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007. p. 311 e ss); Leonardo José Carneiro da Cunha, segundo o qual “no caso do pronunciamento judicial fundado no § 6º do art. 273 do CPC, a cognição do juiz é exauriente, justamente por decorrer de uma certeza, obtida pela **incontrovérsia** referida no dispositivo. Daí porque tal pronunciamento tem força para gerar **coisa julgada material**”. (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º do art. 273* (...) Op. Cit. p. 301/302).

<sup>234</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Dirito e Processo*. Napoli, Morano, 1958. p. 273 *Apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *A tutela antecipatória através* (...) Op. Cit. p. 147/148.

*giudicato* “não têm pertinência no processo, já que o conflito de interesses, no domínio do processo, sempre é uma lide total” <sup>235</sup>.

Ademais, oportunamente assevera o processualista que ainda que determinada decisão, tomada curso do processo, encarte cognição exauriente, não necessariamente implicará em formação de coisa julgada material, devendo-se atentar para o fato de que na cognição exauriente nem sempre estará também presente a cognição definitiva, citando o exemplo da execução baseada em sentença impugnada por meio de recurso de apelação, a qual, muito embora se baseie em cognição exauriente, não ostenta o requisito da definitividade.<sup>236</sup>

Seguindo esta lógica (da não necessária identificação da cognição exauriente com a definitiva), temos que nas hipóteses de *incontrovérsia absoluta*, a decisão será interlocutória de mérito, fundada em cognição exauriente, e **somente não produzirá coisa julgada por uma questão de política legislativa**, vez que é vedada a atribuição do status de coisa julgada em hipóteses não previstas expressamente pelo legislador<sup>237</sup>.

Em outras palavras, pode-se dizer que a decisão “*poderia em tese produzir coisa julgada material*” <sup>238</sup> não podendo gerá-la, no entanto, “*por uma questão de política legislativa*” <sup>239</sup>.

<sup>235</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e (...)* Op. Cit. p. 148.

<sup>236</sup> Justamente por isso, o autor afirma que embora a técnica do art. 273, §6º, do CPC, compreenda tutela antecipatória fundada em cognição exauriente, não é a decisão definitiva, tendo em vista que sujeita ao disposto § 4º de mencionado artigo, o qual prevê a possibilidade de revogação ou modificação da tutela. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e (...)* Op. Cit. p. 137.

No mesmo sentido, em obra escrita por Marinoni juntamente com Sérgio Cruz Arenhart, retira-se o seguinte trecho: “note-se que o fato de o legislador admitir a revogabilidade dessa tutela (art. 273, § 4º) não tem o condão de impedir sua concessão. **O legislador apenas não admitiu que essa tutela (...) produza coisa julgada material.** Contudo, tais tutelas, justamente porque constituem respostas a *direitos evidentes*, são fundadas em cognição exauriente. Ou seja, elas só cabem quando o direito estiver evidenciado, seja pela prova, seja pelo reconhecimento parcial ou pela não contestação. **É absurdo pensar que a coisa julgada material é consequência necessária da cognição exauriente, ou, ao invés, que sua ausência é resultado imediato da cognição sumária.**” (grifo nosso). (In MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso (...)* Op. Cit. p. 237).

<sup>237</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e (...)* Op. Cit. p. 137 e 145/146

Neste sentido, a coisa julgada é “simples técnica que se pode valer o legislador, quando entender oportuno – sob o ponto de vista da conveniência social e da estabilidade de certas relações jurídicas – que determinados tipos de julgados permaneçam imutáveis e projetem essa imutabilidade *erga omnes*.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, 240/241 *Apud* DIDIER JR, Fredie *et alii*. *Curso (...)* Op. Cit. p. 551)

<sup>238</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e (...)* Op. Cit. p. 137.

<sup>239</sup> Idem. p. 146.

Em que pese discordemos do entendimento adotado por MARINONI no que tange à possibilidade de revogação ou modificação (§4º, art. 273, CPC) da tutela pautada em cognição exauriente do §6º do art. 273, entendendo mais arrazoadada a posição que entende não poder a decisão ser reconsiderada quando da prolação da sentença, é inegável que não se pode permitir interpretação ampliativa da lei para o fim de acobertar pela coisa julgada material hipótese não expressamente prevista.

Desse modo, em não sendo possível acobertar com a coisa julgada material a decisão que julga parcialmente o mérito, pode-se inferir que o mecanismo capaz de propiciar *estabilidade e imutabilidade* à decisão é a **preclusão *pro judicato***, sendo esta caracterizada por ser “fenômeno colateral e afim à coisa julgada material, (...), que mesmo na ausência de qualquer sentença de mérito, produz resultado prático semelhante à autoridade e eficácia da coisa julgada”<sup>240</sup>.

Assim, embora não tenha a preclusão *pro iudicato* o condão de gerar efeitos extraprocessuais como a coisa julgada material, é eficaz para o fim de assegurar a indiscutibilidade da decisão, sendo que, no momento da prolação da sentença de mérito, ao final do processo, a decisão que julgou por meio de cognição exauriente a parcela do mérito, e que, ressalte-se, não poderá ser revista, poderá enfim ser acobertada pela coisa julgada material.

Por derradeiro, Sérgio Cruz ARENHART, abordando os casos de ausência de controvérsia por aceitação expressa ou tácita de um dos pedidos (ou parte deles) cumulado<sup>241</sup>, se posiciona exatamente no sentido por nós defendido, afirmando que ainda que essa decisão seja de cunho definitivo, não podendo ser reconsiderada futuramente na oportunidade da prolação da sentença final, não é apta à formação de coisa julgada, vez que “os contornos da coisa julgada são matéria de política legislativa, de modo que só existe coisa julgada onde a lei impuser” sendo que “claramente, a lei não quis dar à figura em questão a condição de transitar em julgado,

---

<sup>240</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 187.

<sup>241</sup> Identificada no presente trabalho como as hipóteses de *incontrovérsia absoluta*.

não se podendo, pois, no caso, se falar em coisa julgada parcial ou instituto que o valha.”<sup>242</sup>

Ressalva o autor, como já visto por nós anteriormente, que a coisa julgada não é o único meio existente para a *indiscutibilidade* ou *imutabilidade* de um ato, notando que no caso em comento

“a estabilidade (indiscutibilidade) da situação gerada com esta ‘antecipação’ de pedido incontroverso (ou parte dele) é decorrência do *ato jurídico perfeito* formado. De fato, (...) o que se tem, propriamente, é um acordo de vontades entre autor e réu, já que este aceita (expressa ou tacitamente) parte da pretensão manifestada por aquele. Há, praticamente, um *contrato processual* (um pacto celebrado dentro do processo) em relação a alguns dos pedidos manifestados pelo autor, ou sobre parte deles. Este contrato, por sua vez, tem seus aspectos formais examinados e admitidos pela autoridade judicial que, praticamente, *homologa-o*, por meio da decisão descrita no art. 273, §6º. **Dá-se, aí, o ato jurídico indicado, que goza da mesma estabilidade do ato judicial revestido de coisa julgada.** (...) a aceitação aqui cogitada faz surgir o ato jurídico perfeito, que se mostra estável *ainda que diante de eventual sentença ulterior de extinção ou de improcedência do pedido do autor*, já que ali se está diante de ato de disposição (negócio jurídico processual), que se torna autônomo em relação ao processo em que ocorre.”<sup>243</sup>

Diante do exposto, temos que em se tratando de incontrovérsia absoluta gerada pelo reconhecimento parcial do mérito ou pela transação com relação á parcela do mérito<sup>244</sup>, a estabilidade da decisão se deverá à existência de **ato jurídico perfeito**, sendo que, nas demais hipóteses de incontrovérsia absoluta, a estabilidade será gerada pela **preclusão pro iudicato**<sup>245</sup>.

<sup>242</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A antecipação de tutela e as alterações da Lei 10.444/2002*. In MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Moniz de Aragão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.p. 284.

<sup>243</sup> Idem. p. 284/285.

<sup>244</sup> Por analogia, é possível considerar que o acordo judicial homologado pelo juiz relativo à parcela do mérito, assim como o reconhecimento jurídico de parcela do pedido, por se tratar de um acordo de vontade entre o autor e o réu, é apto à formação de ato jurídico perfeito, o qual confere estabilidade à decisão.

<sup>245</sup> Do ponto de vista prático, a preclusão *pro iudicato* (coisa julgada formal) já é capaz de resolver o problema, conferindo estabilidade à decisão. No entanto, do ponto de vista acadêmico, teórico, científico, somente com uma reforma legislativa decente é que seremos capazes de satisfatoriamente obter a solução desejada, qual seja, o acobertamento pela coisa julgada material da decisão interlocutória que julga parcela do mérito.

### 4.1.3. Regime da execução da parcela absolutamente incontroversa: execução provisória ou definitiva?

Por fim, no âmbito das consequências práticas advindas do julgamento antecipado parcial em virtude de *incontrovérsia absoluta*, temos o questionamento acerca de qual o regime que deverá ser adotada para a execução da decisão: o da execução provisória ou o da execução definitiva <sup>246</sup>.

Pois bem.

Certo é que a atualmente, após as reformas engendradas pela Lei 10.444/2002, que além de encetar o § 6º ao art. 273 também introduziu significativas mudanças no regime de cumprimento de sentença, a diferença substancial entre as duas espécies de execução supracitadas passou a ser feita com base no critério da estabilidade do título executivo sobre o qual se funda a execução, e não mais com fundamento na possibilidade/impossibilidade de se chegar à fase final do procedimento executivo.<sup>247</sup>

Assim,

“se se tratar de decisão acobertada pela coisa julgada material, a execução é *definitiva*; se se tratar de decisão judicial ainda passível de alteração (reforma ou invalidação), em razão da pendência de recurso contra ela interposto, a que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, a execução é *provisória*.” <sup>248</sup>

Seguindo mencionado critério, não haveria dúvidas que seria definitiva a execução da parcela julgada antecipadamente em virtude da incontrovérsia gerada pelo reconhecimento parcial do pedido ou transação parcial, posto que tais decisões

<sup>246</sup> **Art. 475-I.** O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

§ 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

**Art. 475-O.** A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

**I** – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

**II** – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

**III** – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos

<sup>247</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso (...)* v.2. Op. Cit. p. 499

<sup>248</sup> Idem. p. 499.

restariam estáveis em virtude da existência de ato jurídico perfeito, equiparando-se este, para fins práticos, à eficácia concedida à coisa julgada material <sup>249</sup>. Ademais, mesmo que se adotasse o critério antigo, a conclusão seria exatamente a mesma, na medida em que tais decisões não poderiam ser alvo de recurso devido à prática de ato incompatível com o interesse de recorrer.<sup>250</sup>

A grande dificuldade, todavia, resulta das hipóteses de julgamento antecipado parcial de um dos pedidos cumulados (cumulação simples), em que, como já visto, não há a formação de coisa julgada material por mera questão de política legislativa, sendo a estabilidade da decisão conferida apenas pela preclusão *pro iudicato* ou coisa julgada formal.

Aqui, se adotássemos o critério do acobertamento pela coisa julgada material para distinguir entre a execução definitiva e provisória, não poderia a decisão que julgou parcialmente um dos pedidos submeter-se ao regime da execução definitiva, nem mesmo depois de ter sido julgado o eventual recurso contra ela manejado (*in casu*, o agravo de instrumento).

Ocorre que, isso geraria uma injustificável desvantagem ao autor que optou, por razões de economia processual, pela cumulação dos pedidos. Explico: caso o autor tivesse ingressado com demandas distintas, no momento em que o processo estivesse maduro para o julgamento, poderia o juiz julgar antecipadamente o feito, proferindo sentença, a qual, após o trânsito em julgado, estaria acobertada pela coisa julgada material, podendo ser executada através do regime de execução definitiva; de outro turno, o requerente ao cumular os pedidos, fazendo uma opção que teoricamente privilegiaria a celeridade processual, não poderá executar definitivamente desde logo a decisão que julgou apenas um dos pedidos cumulados, pois não está a decisão em comento acobertada pela coisa julgada material, muito embora não possa ser esta revogada na sentença e ostente cognição exauriente.

Diante deste quadro e guiado pela máxima de que não é justo fazer esperar o autor que tem razão, bem como em vistas a preservar a coerência do sistema e concretizar o direito fundamental a um processo sem dilações indevidas, tema este

---

<sup>249</sup> Como visto no ponto supra 4.1.2.

<sup>250</sup> Conforme explanado no ponto supra 4.1.1.

desenvolvido mais detidamente a seguir, é que entendemos também dever ser submetida ao regime de execução definitiva, após o esgotamento da via recursal, a decisão que julga um dos pedidos cumulados.

Em suma: nos casos de julgamento da parcela absolutamente incontroversa, posteriormente ao exaurimento da via recursal, nas hipóteses em que cabíveis recursos, deve ser seguido o regime de *execução definitiva*.<sup>251</sup>

## 4.2. Viés constitucional

Devidamente examinadas as conseqüências práticas obtidas mediante a adoção da classificação por nós proposta no presente trabalho, cabe agora o enfoque de mencionada classificação do ponto de vista constitucional, na medida em que concretiza direitos fundamentais e observa garantias constitucionais.

Vejamos.

A noção de direitos fundamentais liga-se basicamente á existência de direitos que, devido à sua fundamentalidade, no sentido material e formal, exigem um tratamento diferenciado, seja porque suas normas têm aplicação imediata, seja porque integram o rol das chamadas cláusulas pétreas (estando assim protegidos do alvedrio do legislador ordinário reformador), seja porque compreendam decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade.<sup>252</sup>

Neste contexto, os direitos fundamentais caracterizam-se por serem multifuncionais (são acometidas a eles múltiplas funções)<sup>253</sup>, bem como ostentarem uma dupla dimensão (objetiva e subjetiva), havendo entre esses dois pólos uma relação de remissão e complementaridade recíproca<sup>254</sup>.

A perspectiva *subjetiva*, de maior realce, diz respeito

<sup>251</sup> Nos casos de *incontrovérsia relativa* ensejadores de antecipação de tutela, a execução dar-se-á pelo regime de execução provisória, com fulcro no § 3º do art. 273 do CPC.

<sup>252</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual* (...) Op. Cit. p. 166.

<sup>253</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 165.

<sup>254</sup> MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. atual. até a EC nº 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 300.



“à característica destes direitos de, em maior ou menor escala, ensejarem uma pretensão a que se adote um dado comportamento ou então (...) no poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas. Nesta perspectiva, os direitos fundamentais correspondem à exigência de uma ação negativa (em especial, de respeito ao espaço da liberdade do indivíduo) ou positiva de outrem, e, ainda, correspondem a competências – em que não se cogita de exigir comportamento ativo ou omissivo de outrem, mas do poder de modificar-lhe as posições jurídicas”<sup>255</sup>

Já a perspectiva *objetiva* “resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional”<sup>256</sup>, afirmando valores que “incidem sobre a totalidade do ordenamento jurídico e servem para iluminar as tarefas dos órgãos judiciais, legislativos e executivos”<sup>257</sup>. Tal dimensão produz consequências apreciáveis, como (a) que o bem tutelado pelo direito fundamental seja visto como um valor em si mesmo, superando-se o âmbito puramente individualista; (b) o estabelecimento ao Estado de um dever de proteção a esses direitos contra agressões dos Próprios Poderes Públicos, de particulares ou de outros Estados; (c) a comunicação de uma eficácia irradiante aos direitos fundamentais, sendo estes balizas para a interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais; e (d) a discussão acerca da eficácia horizontal (relativa às relações entre particulares, na esfera da privada) desses direitos.<sup>258</sup>

No que toca ao Processo Judicial, aqui nos interessando especificamente o Processo Civil, a Constituição Federal pátria assegura aos litigantes uma determinada gama de direitos fundamentais, os quais podem ser enfeixados genericamente no que se costuma denominar de “devido processo legal”<sup>259</sup>, o qual diz respeito ao “processo cujo procedimento e cujas consequências tenham sido previstas em lei e que estejam em sintonia com os valores constitucionais”<sup>260</sup>.

E, dentre esses direitos, ater-nos-emos aos que dizem respeito à prestação da tutela jurisdicional abordada nos casos de *incontrovérsia absoluta* e *incontrovérsia relativa* da parcela incontroversa do mérito: (a) o direito a um processo sem dilações

<sup>255</sup> Idem. p. 299/300

<sup>256</sup> Ibidem. p. 300.

<sup>257</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual* (...) Op. Cit. p. 167/168.

<sup>258</sup> MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional* (...) Op. Cit. p. 300/302.

<sup>259</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação* (...) Op. cit. p. 64.

<sup>260</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso* (...) Op. Cit. p. 70.

indevidas (art. 5º LXXVIII<sup>261</sup>, CF) e o direito à tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, XXXV<sup>262</sup>, CF); e (b) o direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV<sup>263</sup>, CF).

4.2.1. Concretização dos direitos fundamentais a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88) e à efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88) nos casos de *incontrovérsia absoluta*

Com relação ao primeiro grupo de direitos, temos que o estudo do processo civil contemporâneo impõe grande dose de sensibilidade aos problemas concretos postos sob apreciação do Poder Judiciário, não sendo desejável a redução do Direito a um mero conjunto de normas e procedimentos<sup>264</sup>.

Não é por outra razão que foram alçados à posição de direitos fundamentais os direitos à tutela jurisdicional efetiva e o direito a um processo sem dilações indevidas, os quais são corolários do direito maior à inafastabilidade do poder judiciário<sup>265</sup>.

Assim, a partir do momento em que o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, vedando a autotutela, conferiu aos particulares o direito de ação compreendido como o direito “ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito”<sup>266</sup>.

Para que seja assegurado esse direito de ação, é preciso uma atuação do Estado (neste caso, dos agentes do Poder Judiciário, em especial o juiz) no sentido de

<sup>261</sup> Art. 5º -

**LXXVIII**- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>262</sup> **XXXV** – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>263</sup> **LV** – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

<sup>264</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. In Revista de Processo, nº 113, ano 29, jan/fev 2004. p. 10.

<sup>265</sup> Com isso, não se trata apenas de assegurar que “toda situação conflituosa possa ser submetida ao controle jurisdicional”, devendo-se, além disso, serem os mecanismos processuais aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados, “assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso (...)* Op. Cit. p. 70)

<sup>266</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual (...)* Op. Cit. p. 180.

prestar a jurisdição da forma mais célere, eficiente e justa possível, observando-se um processo sem dilações nem formalismos indevidos<sup>267</sup>.

Sobre o assunto, ressalta MARINONI que

“a compreensão (do direito á tutela jurisdicional tempestiva) depende da adequação da técnica processual aos direitos, ou melhor, da visualização da técnica processual a partir das necessidades do direito material. Se a efetividade (em sentido lato) requer adequação e essa deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a imprescindibilidade de adequação da técnica ás diferentes situações de direito substancial. (...) Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos, e assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito á prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que estes últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência de sua plena realização. **Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos.**”<sup>268</sup> (grifo nosso)

Diante desse quadro de adequação da técnica processual aos direitos com a finalidade de se assegurar a efetividade da tutela prestada, faz-se imperioso concluir que nos casos de *incontrovérsia absoluta* de parcela do mérito, teremos um julgamento antecipado parcial dessa fração do mérito, posto que não se justifique o retardamento na entrega da prestação jurisdicional de pretensão que não se encontra mais resistida, em virtude de uma incontrovérsia fundada em presunção absoluta, a qual não poderá ser elidida por prova em contrário.

Em suma, por meio dessa conduta, estar-se-á garantindo uma tutela jurisdicional tempestiva e efetiva, bem como não se dará azo a prática de atos

<sup>267</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O processo civil* (...) Op. Cit. p. 18/19.

Sobre a questão, Rogéria Dotti Dória, assevera que “as deficiências da estrutura do sistema somam-se os equívocos e omissões da legislação e dos que aplicam esse conjunto de leis. Precisamente aí surge a maior missão do Direito Processual Civil: fazer com que os procedimentos se tornem mais adequados à efetivação dos direitos e, principalmente, fazer com que a prestação da tutela seja cada vez mais célere e eficiente.” (DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada* (...) Op. Cit. p. 142).

<sup>268</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual* (...) Op. cit. p. 184/185.

Note-se que não é só a adequação da técnica jurisdicional que se deve atentar para o fim da concretização dos direitos fundamentais, tendo em vista que esta concretização também “não pode ser obstada pela ausência de técnica processual adequada, uma vez que o Estado está imediatamente vinculado à realização dos direitos fundamentais, não realizado o direito à proteção normativa pelo Legislativo, o Estado não se desincumbirá de seu dever de proteção, cabendo ao Judiciário suprir as omissões legislativas referentes aos instrumentos técnicos para a proteção do direito fundamental”. Neste espeque, “o papel do Judiciário na concretização dos direitos fundamentais não se restringe ao âmbito processual formal” (TESSLER, Luciane Gonçalves. *O Judiciário e os direitos fundamentais*. In MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Moniz de Aragão*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 164)

processuais totalmente despiciendos<sup>269</sup>, em observância a um processo sem dilações indevidas, levando-se em conta, em última análise, a máxima de que não é justo prejudicar o autor que tem razão (principalmente quando esta razão funda-se em reconhecimento de parcela do mérito, transação parcial<sup>270</sup>, suficiência probatória ou incontrovérsia de um dos pedidos em regime de cumulação simples).

#### 4.2.2. Amparo das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88) nas hipóteses de *incontrovérsia relativa*

Se de um lado protege-se o direito de ação, por meio da inafastabilidade do poder judiciário e da prestação de uma tutela tempestiva, por meio de um processo sem dilações indevidas, há que se ter o correspondente oposto, que se materializa na garantia ao direito de defesa, amparado pelos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa<sup>271</sup>.

Em outras palavras, na medida em que o Estado tutela o direito de defesa, assegurando que nenhuma ameaça ou lesão a direito restará fora do âmbito de apreciação pelo judiciário, é certo que, em contrapartida, deve resguardar o direito de defesa dos litigantes.

Neste arrimo, temos que o núcleo inicial da garantia constitucional do contraditório reside no direito de defesa<sup>272</sup>, mas também está visceralmente ligado a outros, como o da ampla defesa e o do duplo grau de jurisdição.<sup>273</sup>

Desse modo, o contraditório, também chamado de princípio da paridade de tratamento ou da audiência bilateral<sup>274</sup>,

<sup>269</sup> MITIDIEIRO, Daniel. *Direito fundamental* (...) Op. Cit. p. 113/114.

<sup>270</sup> Importante notar que nos casos de incontrovérsia absoluta gerada pelo reconhecimento parcial do pedido ou pela transação parcial, o direito à tutela jurisdicional tempestiva e a um processo sem dilações indevidas também se perfectibiliza com relação ao réu, uma vez que este não ofereceu resistências à realização de parcela do direito em litígio, tendo assim o interesse na solução definitiva dessa fração da lide, sendo completamente desarrazoada a espera pela entrega da prestação jurisdicional.

<sup>271</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia constitucional* (...) Op. Cit. p. 133/134.

<sup>272</sup> Idem. p. 134.

<sup>273</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso* (...) Op. Cit. p. 71.

<sup>274</sup> BATISTA DA SILVA, Ovídio; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 55.

“significa que é preciso dar ao réu a possibilidade de saber da existência do pedido, em juízo, contra si, dar ciência dos atos processuais subseqüentes, às partes (autor e réu), aos terceiros e aos assistentes, e garantir a possível reação contra decisões, sempre que desfavoráveis.”<sup>275</sup>

Mencionado princípio, pode ser, ainda, decomposto em duas garantias, quais sejam, a *faceta formal*, que é a participação, garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado dos atos; e a *faceta substancial*, concernente à possibilidade de influenciar na decisão, pois de nada valeria a permissão para participar do processo, se tal participação será totalmente irrelevante, não tendo o condão de influenciar no conteúdo da decisão.<sup>276</sup>

Isto posto, nas hipóteses de antecipação da tutela devido à *incontrovérsia relativa* de parcela do pedido (ausência de contestação, inobservância do ônus da contestação específica, contestação evasiva ou confissão), teremos provimento fundado em cognição sumária, em virtude da presunção relativa encartada na incontrovérsia, havendo a possibilidade de produção de prova em contrário, assegurando-se ao réu, assim, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, vale lembrar, que a classificação proposta no que tange aos casos de *incontrovérsia relativa* não irá alterar

“nem o direito fundamental do autor em ver assegurado o seu direito dentro de um prazo razoável, como quer o inc. LXXVIII do art. 5º da CF, já que ele, autor, obteve a antecipação dos efeitos da tutela sobre o bem da vida pretendido, nem o direito fundamental de defesa do réu, como exige o inc. LX do art. 5º da CF, que não obstante ter perdido o bem da vida para o autor, poderá durante a instrução probatória desconstituir a presunção relativa que milita em favor deste.”<sup>277</sup>

<sup>275</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso (...)* Op. Cit. p. 70/71.

<sup>276</sup> JR. DIDIER, Fredie. *Curso (...)* Op. Cit. p. 42/43.

<sup>277</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia constitucional (...)* Op. Cit. p. 145.

## 5. Conclusão

Após a oportuna abordagem do tema proposto, somos capazes de responder ao questionamento lançado nas considerações iniciais a respeito da natureza e da profundidade da cognição do provimento encartado no § 6º do art. 273 do Código de Processo Civil: será *juízo antecipado parcial da lide* se estivermos diante de incontrovérsia absoluta, sendo *antecipação dos efeitos da tutela* se pautado em incontrovérsia relativa.

Para tanto, valemo-nos da classificação proposta por Darci RIBEIRO, mediante a qual o grau de incontrovérsia (se absoluta ou relativa) é determinado pela espécie de presunção sobre a qual a incontrovérsia se baseia, sendo a *incontrovérsia absoluta* pautada em presunção absoluta, que não admite prova em contrário, ensejando decisão fundada em cognição exauriente; e a *incontrovérsia relativa*, pautada em presunção relativa, a qual admite a produção de prova em contrário, estando afeta à cognição sumária, passível de revogação/modificação.

Neste esboço, sinteticamente:

1. Teremos a *incontrovérsia relativa* nas hipóteses em que esta se der no plano dos *atos* (v.g. não contestação de parcela dos fatos alegados pelo autor e revelia, inobservância do ônus da impugnação específica em relação a uma fração do mérito e confissão parcial), tendo em vista que há apenas a dispensa do ônus da prova sobre fato constitutivo do direito do autor, não sendo vedada, contudo, a possibilidade do réu produzir prova em sentido contrário. Observa-se, ainda, a não vinculação da decisão judicial a decidir favoravelmente em relação à parcela que restou *relativamente incontroversa*, posto que o contrário possa advir da prova dos autos ou do(s) fato(s) presumido(s) como verdadeiro não advir as consequências jurídicas pretendidas. Nestes casos, estaremos diante de *antecipação dos efeitos da tutela*.

2. De outro turno, haverá *incontrovérsia absoluta* nas hipóteses em que esta estiver no plano do *direito* (v.g. reconhecimento parcial do pedido e transação parcial) ou se der com base na *suficiência probatória* (v.g. suficiência de provas em relação a um dos pedidos em regime de cumulação simples), posto que não haja a possibilidade

da incontrovérsia ser elidida por prova em contrário no curso do processo, ensejando, desse modo, *julgamento antecipado parcial do mérito*.

3. A questão do *dogma da unicidade e unidade do julgamento* se põe como um falso problema, na medida em que mencionado princípio fora pensado por Chiovenda em uma realidade em que se vedava a impugnação às decisões interlocutórias, havendo um único recurso contra a sentença, em vistas ao atendimento dos princípios da oralidade e celeridade, sendo que tal lógica não se aplica ao Processo Civil da atualidade, não havendo, com isso, óbices à superação (ou ao menos mitigação) do princípio *della unità e unicità della decisione*, de modo a permitir o julgamento fracionado do mérito quando da incontrovérsia absoluta.

4. Nos casos de *julgamento antecipado parcial pautado na incontrovérsia absoluta* a decisão será ***decisão interlocutória definitiva de mérito***, atacável mediante **agravo de instrumento**, nas hipóteses de *suficiência probatória*; não cabendo recurso nas hipóteses de reconhecimento e transação parcial, por serem estes atos incompatíveis com o interesse de recorrer.

5. Em se tratando de *incontrovérsia absoluta* gerada pelo reconhecimento parcial do mérito ou pela transação com relação à parcela do mérito, a estabilidade da decisão se deverá à existência de **ato jurídico perfeito**, sendo que, nas demais hipóteses de incontrovérsia absoluta, a estabilidade será gerada pela **preclusão *pro iudicato*** ou **coisa julgada formal**, valendo aqui, a ressalva de que, embora em tese a decisão pudesse ser acobertada pela coisa julgada material, não o será tendo em vista que só poderão ser acobertadas pela coisa julgada material as hipóteses expressamente previstas em lei.

6. Devido à estabilidade da decisão, deverá ser seguido o regime de execução definitiva (após o julgamento dos recursos, se cabíveis) para os casos de *julgamento antecipado resultantes da incontrovérsia absoluta*.

7. Levando-se em conta a adequação da técnica processual aos direitos com a finalidade de se assegurar a efetividade e tempestividade (**direito a um processo sem dilações indevidas**) da tutela prestada, quando da *incontrovérsia absoluta* de parcela do mérito, teremos um julgamento antecipado parcial dessa fração do mérito,

posto que não se justifique o retardamento na entrega da prestação jurisdicional de pretensão que não se encontra mais resistida.

8. Restam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa nos casos de *incontrovérsia relativa*, vez que o provimento (*antecipação dos efeitos da tutela*) poderá ser revogado se o réu produzir prova em sentido contrário à presunção.

Desta feita, em face de todo o exposto, pode-se concluir que a classificação por nós adotada no presente trabalho, além de propiciar a correta superação do dissídio doutrinário sobre questão, acarreta relevantes consequências práticas, demonstrando-se, inclusive, que a precisa definição do provimento em comento, longe de se constituir em mero preciosismo técnico, contribui para a concretização de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados (e aparentemente divergentes), havendo a devida harmonização entre a (a) tempestividade e efetividade da prestação jurisdicional e o (b) contraditório e a ampla defesa.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Antecipação da tutela* – Biblioteca de estudos em homenagem ao Prof. Arruda Alvim. 1ª ed. São Paulo: Juruá, 2007.

\_\_\_\_\_. *O perfil da decisão calcada no par. 6 do art. 273 do CPC – hipótese de julgamento antecipado parcial da lide*. In Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 104, nº 398, jul/ago 2008.

AMARAL DOS SANTOS, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª Ed., vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A antecipação de tutela e as alterações da Lei 10.444/2002*. In MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Moniz de Aragão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei 10.444, de 7 de maio de 2002*. In Revista de Processo nº 108, 2002.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ASSIS, Carlos Augusto. *Novas feições da antecipação da tutela*. In Gênese- Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 30, out/dez 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BATISTA DA SILVA, Ovídio; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. vol. 1, nº 3. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953.

BORGES, Nelson. *Breves considerações sobre direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2002.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 3. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6ª Ed. atual. de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001, 10.444/2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del processo civile italiano*. I, n° 13.

\_\_\_\_\_. *Dirito e Processo*. Napoli, Morano, 1958.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Sulla perpetuatio iurisdictionis – Saggi di diritto processuale civile*. Roma.

CUNHA, Alcides Munhoz da. *Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada*. In Revista de Processo n° 163, ano 33, set/2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?*. In GENESIS, Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, (32), abril/junho de 2004.

DINAMARCO, Cândido. *A Reforma da Reforma*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. 3ª ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. 2ª ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

FADEL, Sérgio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2002.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel. *Comentários à novíssima reforma do CPC: lei 10.444, de 07 de maio de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência- fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva 1996.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento - vol. I*. 8ª Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil- vol. II*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodium, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 3ª ed. Salvador: editora JusPodium, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva 2003.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MAGADAN, Yuri Grossi, *Hipóteses de antecipação de tutela – exame do art. 273 do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo do Conhecimento*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v.2. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v.2. 7ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipatória e Julgamento antecipado: parcela incontroversa da demanda*. 5ª ed. rev., atual. e atual. da obra *Tutela antecipatória*,

*juízo antecipado e execução imediata da sentença*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *A antecipação da tutela*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2004.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. atual. até a EC nº 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

MESQUITA, Eduardo de Melo. *O princípio da proporcionalidade e as tutelas de urgência* – Biblioteca de estudos em homenagem ao Prof. Arruda Alvim, 1ª ed. São Paulo: Juruá, 2006.

MILMAN, Fábio. *O novo conceito de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento*. In Revista de Processo, ano 32, nº 150, ago/2007

MITIDIEIRO, Daniel. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, §6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. In Revista de Processo nº 149, jul 2007.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOUTA, José Henrique. *Tutela antecipada do pedido incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual?* In Revista de Processo nº 116, jul/ago 2004.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada progressiva e resolução parcial do mérito* – Instrumentos de brevidade da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JR, Nelson *Atualidades sobre o processo civil: a reforma do Código de Processo Civil brasileiro de 1994 a 1995*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica*. V. 1. São Paulo: Freitas Bastos, 1971.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. In Revista de Processo, nº 113, ano 29, jan/fev 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

POZZA, Pedro Luiz. *As novas regras dos recursos no processo civil e outras alterações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RABONEZE, Ricardo. *A nova sistemática da antecipação da tutela*. In MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *A garantia do contraditório e as presunções contidas no § 6º do art. 273 do CPC*. In Revista da AJURIS, v. 36, n. 116, dez/2009.

SABBAG NETO, Thomé. *A nova definição legal de sentença, a classificação dos pronunciamentos judiciais e o sistema recursal no Código de Processo Civil*. Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Universidade Federal do Paraná no ano de 2008.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Novos Contornos da tutela antecipada e os novos paradigmas do sistema processual civil (Lei 10.444/2002)*. In Revista de Processo, nº 128, out/dez, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Hipóteses para concessão da tutela antecipatória da parte incontroversa da demanda (art. 273, §6º, CPC)*. In Revista de Processo nº 121, ano 30, março/2005.

\_\_\_\_\_. *Sentença Parcial*. In Revista de Processo, ano 32, nº 151, set/ 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva 2004.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *O Judiciário e os direitos fundamentais*. In MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Moniz de Aragão*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JR, Humberto. *Redimensionamento da coisa julgada*. In Revista Jurídica, ano 57, nº 377, março/2009.

TUCCI E CRUZ, José Rogério (Coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil – homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§6º do art. 273 do CPC)*. In Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, ano 16, nº 55, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA WAMBIER, Teresa. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento. vol. I*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Dogma da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda. *O agravo e o conceito de sentença*. In Revista de Processo, ano 32, nº 144, fev/2007.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed. atual. Campinas: Ed. Bookseller, 2000.